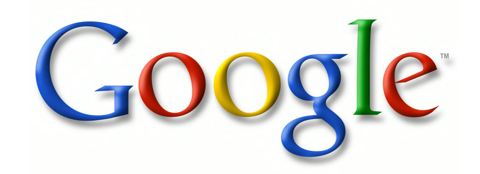
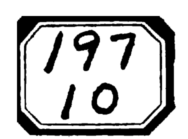
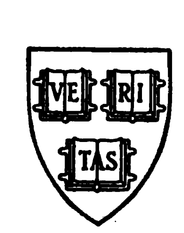



197
10




VE RI
TAS

DAS

INTERNATIONALE

PRIVAT- UND STRAFRECHT

VON

DR. L. BAR,

KÖNIGL. HANNOVERSCHEM GERICHTS-ASSESSOR.

HANNOVER.

HAHN'SCHE HOFBUCHHANDLUNG.

1862.

Schrift, Farbe und Druck von Gebr. Jänecke in Hannover.

Der in unserer Zeit stets und in grossartigen Verhältnissen sich mehrende Verkehr zwischen den einzelnen Staaten giebt dem internationalen Privat- und Strafrechte besondere Wichtigkeit. Der Versuch, die hierher gehörigen streitigen Rechtsfragen zu lösen, wird daher, sofern nur die Sache in Etwas dadurch gefördert werden sollte, auf Billigung rechnen dürfen.

Die bisher erschienenen diese Rechtslehren behandelnden Schriften aus neuerer Zeit wird man nicht unrichtig in zwei Classen eintheilen.

Die erste — vorzugsweis Deutschen Ursprungs — hat die Lösung der Aufgabe allein aus allgemeinen logischen Principien unternommen. Dass auf diesem Wege die Unrichtigkeit vieler älterer Theorien nachgewiesen, für eine dauernde Grundlage dieser Lehren Erhebliches gewonnen ist, lässt sich nicht leugnen.

Es fehlt jedoch an einer eingehenden Detailuntersuchung, dem nothwendigen Prüfsteine einer allgemeinen Theorie, wie geistreich letztere auch sein möge. Auch ist hier die frühere Literatur wie das zahlreiche Material der Präjudicien wenig berücksichtigt. Wir mögen zwar hieraus keinen Vorwurf machen, da eine ausgedehnte Benutzung der Literatur vielleicht nicht im Plane dieser Arbeiten lag. Nichts desto weniger bleibt die Lücke eine fühlbare. Selbst die bekannten Aufsätze v. Wächter's im Archiv für die civilistische Praxis sind diese Lücke auszufüllen nicht im Stande. So ausgedehnt auch und sorgfältig hier die ältere Deutsche Literatur benutzt ist, so war doch dem Plane des berühmten Rechtslehrers zufolge eine Berücksichtigung der fremden Literatur ausgeschlossen, und seit dem Erscheinen jener Aufsätze über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Territorien ist die Wissenschaft durch erhebliche Arbeiten in diesem Fache, namentlich durch

den achten Band des v. Savigny'schen Systems bereichert worden. Immer aber wird man den Versuch einer dogmengeschichtlichen Entwicklung, welche aus den verschiedenen fehlerhaften Theorien eine relative Wahrheit zu ziehen bestrebt ist, vermissen: eine geistreiche, aber lediglich abweisende Kritik ist Alles, was hier bis jetzt gegeben wurde.

Die zweite Classe — aus den Französischen und Englischen Schriftstellern gebildet — verbindet mit eingehender Detailuntersuchung ausgedehnte Benutzung der Literatur und der Präjudicien ausserdeutscher Gerichtshöfe. Aber abgesehen davon, dass eine geschichtliche Darstellung der verschiedenen Dogmen auch hier zu wünschen übrig ist, macht in diesen Werken der Mangel einheitlicher Grundsätze auf empfindliche Weise sich bemerkbar. Der Leser, der für concrete Fälle sich Rath erholen will, ist nicht sicher, ob nicht der an einer Stelle ausgesprochene Satz an einer anderen zurückgenommen oder wesentlich beschränkt wird, und leicht entsteht das Gefühl, als beständen hier überhaupt keine Rechtsprincipien, als könne hier nur nach unbestimmten Billigkeitsgründen entschieden werden, eine Meinung, die selbst ausdrücklich von einzelnen Schriftstellern vertheidigt wird.

Der bisherigen reichen Literatur ungeachtet wird daher das Erscheinen einer Arbeit gerechtfertigt sein, welche es sich zur Aufgabe stellt, mit consequenter Entwicklung allgemeiner Grundsätze eine eingehende Detailuntersuchung zu verbinden, die Deutsche und ausländische Literatur, wie die Präjudicien der Gerichtshöfe zu benutzen und die relative Wahrheit früherer Theorien zur Unterstützung der eigenen Ansicht zu verwenden.

Dass diese Arbeit eine umfassende und schwierige sei, hat der Verfasser sich nicht verhehlen können. Hätte er gleich anfangs die Schwierigkeiten vollständig übersehen, so würde er ein Unternehmen nicht gewagt haben, das vielleicht seine Kräfte übersteigt. Auch er war jedoch anfangs der Meinung, dass nur eine Berichtigung und Vervollständigung der jetzt in Deutschland am meisten verbreiteten Ansichten erforderlich und auch ohne jene umfassenden Vorstudien möglich sei. Beginn und Fortgang der Arbeit, zu welcher mehrere

in der Praxis vorgekommene Fälle Anlass gaben, überzeugten eines Anderen.

Immer war das Bestreben dahin gerichtet, eine praktisch brauchbare Arbeit zu liefern. Es sollte dem Richter und Anwalt in vorkommenden Fällen eine Uebersicht der Literatur, eine Darstellung und Kritik der einzelnen Meinungen, eine Anzahl analog anzuwendender Präjudicien gegeben werden. So durfte der Verfasser hoffen, der bei einer so schwierigen Lehre gewiss vielfach bemerkbaren Mängel in der Begründung und Durchführung der eigenen Ansicht ungeachtet, dennoch nicht ohne allen Nutzen gearbeitet zu haben. Dem entsprechend ist auch der Stoff einzutheilen versucht worden. Fehler in der Anordnung werden bei der Schwierigkeit der letzteren — da es sich nicht um ein System eines bestimmten positiven Rechtes handelt, und die Systematik der einzelnen Territorialgesetzgebungen von den verschiedenartigsten Gesichtspunkten ausgeht — Entschuldigung finden.

Die Zusammenfassung des Privat- und Strafrechts, des Civil- und Strafprocesses wird hoffentlich durch die Arbeit selbst gerechtfertigt werden. Gewisse allgemeine Lehren sind allen diesen Rechtstheilen gemeinsam. So wird die freilich in den Schriften über das internationale Recht oft übergangene Lehre vom Domicil und von der Staatsangehörigkeit weder im Privat- noch im Strafrecht entbehrt werden können, und von einer gewichtigen Autorität (v. Mohl) ist ja die Verbindung der hier behandelten Lehren dringend empfohlen worden. Vielleicht werden die in den einzelnen Materien aufgestellten Sätze so gegenseitig sich stützen können.

Dagegen war es nicht die Absicht, eine vollständige Zusammenstellung der in diesen Materien geltenden positiven gesetzlichen Vorschriften der einzelnen Länder zu geben. Nur so viel sollte von letzteren aufgenommen werden, als zur Erläuterung und Prüfung der verschiedenen auch in den Gesetzgebungen vertretenen Ansichten oder etwa zum Beweise eines internationalen Gewohnheitsrechtes erforderlich war. Die Werke von Burge und Foelix namentlich haben, was die Zusammenstellung positiver Rechtsnormen auf diesem Gebiete betrifft, so Ausgezeichnetes geleistet, dass hier

schwerlich Besseres gegeben werden konnte. Im Privatrechte besteht auch die aus den einzelnen Gesetzgebungen zu gewinnende Ausbeute von Bestimmungen, welche auf die Collision der Territorialgesetze sich beziehen, nur aus wenigen allgemeinen, der verschiedensten Deutung fähigen Sätzen.

Sollte, was insbesondere Deutschland betrifft, eine umfassende einheitliche Gesetzgebung zu Stande kommen, so wird eine analoge Benutzung der hier gegebenen Erörterungen in der nahe verwandten Lehre von der Anwendung neuer Gesetze möglich sein, wie ja auch v. Savigny auf den Zusammenhang zwischen der Lehre von den örtlichen und von den zeitlichen Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln hingewiesen hat; ganz abgesehen davon, dass viele der behandelten Fragen auch bei einem grösseren ganz Deutschland begreifenden Gesetzgebungswerke ihre Bedeutung behalten werden.

Endlich wird eine Prüfung derjenigen Wirksamkeit, welche den einzelnen Rechtsinstituten im internationalen Verkehre zukommt, ist jene in richtiger Weise vorgenommen, vielleicht für die Erkenntniss der einheimischen Rechtsinstitute selbst einigen Ertrag liefern können.

Inhalt.

Seite
Literatur XIII

Erste Abtheilung.

Geschichte, Literatur und Princip des internationalen Privat- und Strafrechts.

I. Einleitung (§. 2.) 1
II. Geschichtliche Entwicklung.
A. Römisches Recht (§. 1.) 8
B. Mittelalter.
1) Das frühere Mittelalter (§. 3.) 16
2) Das spätere Mittelalter (§. 4.) 19
C. Die neuere Zeit bis zum Anfang des XIX. Jahrhunderts (§. 5.) 24
Einzelne Schriftsteller aus dieser Zeit: D'Argentré, Burgundus, Rodenburg, P. Voet, Huber, Hert, J. Voet, Bouhier, Boullenois, Alef, Hofacker (§§. 6—15.) 30
D. Die neueste Zeit (§. 16.) 40
Einzelne Schriftsteller: Foelix, Wheaton, Burge, Story, Massé, v. Struve, Schäffner, Mailher de Chassat, Pütter, Pfeiffer, Gand, v. Wächter, v. Savigny, Thöl (§§. 17—25.) 40
E. Die Principien des internationalen Privat- und Strafrechts (§. 26.) 56

Zweite Abtheilung.

Allgemeine das Privat- und Strafrecht betreffende Rechtssätze.

I. Die gleiche Rechtsfähigkeit der Fremden und Staatsangehörigen (§. 27.) 64
II. Die Anwendung verschiedener Particularrechte desselben Staates und die Anwendung der Gesetze verschiedener Staaten (§. 28.) 69
III. Domicil und Staatsangehörigkeit.
A. Domicilium und Origo nach Römischem Rechte. Bedeutung der Römischen Lehre vom Domicil für die Bestimmung des persönlichen Rechtes nach heutigem Rechte (§. 29.) 73
B. Heutiges Recht (§§. 30. 31.) 82
IV. Hat der Richter das auswärtige Recht nur auf Antrag oder von Amtswegen anzuwenden, wie ist es zu beweisen (und welches sind die Folgen der unterlassenen oder fehlerhaften Anwendung auswärtigen Rechtes)? (§. 32.) 102
V. Schlussbemerkung: Ueber Prohibitivgesetze (§. 33.) 108

Dritte Abtheilung.

Das materielle Privatrecht.

Seite

I. Allgemeines. Die Formen der Rechtsgeschäfte; die Regel: *„Locus regit actum“* (§§. 34 — 36.) 112
Form brieflich abgeschlossener Verträge (§. 37.) 128
Erforderlicher Stempel (§. 38.) 129
Einfluss der Aenderung des Domicils der Parteien, wenn bei der Form des Geschäfts nicht die *Lex loci actus* beobachtet ist (§. 39.) 129

II. Das Personenrecht.
A. Das natürliche Dasein der Persönlichkeit. Todeserklärung (§. 40.) ... 132
B. Juristische Personen (§. 41.) 134
C. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit (*Status*).
1) Allgemeine Grundsätze (§§. 42 — 46.) 137
2) Freiheit und Sclaverei. Leibeigenschaft (§. 47.) 164
3) Der bürgerliche Tod (§. 48.) 165
4) Die Minderung der bürgerlichen Ehre (Infamie) 166
5) Die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit aus confessionellen Gründen (§. 50.) 168
6) Standesverhältnisse, insbesondere Adel (§. 51.) 168
7) Die Handlungsunfähigkeit wegen Minderjährigkeit (§. 52.) 170
8) Die Geschlechtsvormundschaft (§. 53.) 173
9) Die Handlungsunfähigkeit der Verschwender (§. 54.) 175
10) Die s. g. besonderen Handlungsunfähigkeiten. *SCum Vellejanum, SCum Macedonianum,* Wechselunfähigkeit (§. 55.) 178
Die *In integrum restitutio* §. 56.) 185

III. Das Sachenrecht.
A. Allgemeine Grundsätze (§§. 57. 58.) 188
Ueber die Regel: *„Mobilia personam sequuntur“* (§§. 59. 60.) 195
Unanwendbarkeit der Regel *„Locus regit actum“* bei Constituirung und Uebertragung dinglicher Rechte (§. 61.) 203
Beweglichkeit und Unbeweglichkeit der Sache (§. 62.) 205
B. Der Besitz (§. 63.) 207
C. Das Eigenthum (§. 64.) 209
D. Die *Jura in re aliena* (§. 65.) 220

IV. Das Obligationenrecht.
A. Allgemeine Grundsätze (§. 66.) 230
B. Die Obligationen aus Verträgen 246
1) Gegenstand der Obligation. Erlaubtheit der Handlung. (Umgehung fremder Zollgesetze. Spielen in auswärtigen Lotterien) (§. 67.) 246
2) Die Bedingungen der Gültigkeit und Klagbarkeit der Verträge (§. 68.) 249
3) Inhalt der obligatorischen Verträge (§. 69.) 252
4) Geldzahlung (§. 70.) 253
5) Zinszahlung (§. 71.) 255
6) Subjecte der Obligation. Stellvertretung (§. 72.) 259
7) Brieflich abgeschlossene Verträge (§. 73.) 263
8) Ratihabition (§. 74.) 266

Seite

9) Aenderung bestehender Obligationen. *Dolus*, *Culpa*, *Mora*, Untergang des Objectes der Obligation (§. 75.) 267
10) Uebertragung von Obligationen. Cession (§. 76.) 268
11) Erfüllung und Aufhebung der Obligationen. Quittung. Einrede des nicht gezahlten Geldes. — *Beneficium competentiae.* — Zwangscours (§. 77.) 274
12) Aufhebung und Modification der Obligationen im Concurse der Gläubiger insbesondere (§. 78.) 278
13) Aufhebung der Obligationen durch Verjährung der Klage (§. 79.) 288
14) Uebergang auf die Erben (§. 80.) 290
15) Interpretation der Verträge. Anfechtung der Verträge, insbesondere *Laesio enormis*, Aufhebung wegen Mängel des Vertragsobjectes, Reurecht, Rücktritt bei gegebener Arrha, Rückkauf, Restitution, Einwirkung der Bedingung auf Verträge. — Erörterung einzelner Verträge (§. 81.) 291
Die Schenkung (§. 82.) 297
Die Papiere auf den Inhaber (§. 83.) 298
Das Wechselrecht (§§. 84 — 86.) 300

C. Die Obligationen *Quasi ex contractu* und *Quasi ex delicto* (§. 87.) 314
D. Die Obligationen aus unerlaubten Handlungen. Nachdruck. Erfindungspatente. Nachmachen von Fabrikaten (§. 88.) 317

V. Das Familienrecht.
Einleitung (§. 89.) 321
A. Die Ehe.
1) Persönliche Fähigkeit, Ehehindernisse (§. 90.) 324
2) Formen der Eheschliessung (§. 91.) 324
3) Ehescheidung (§. 92.) 327
4) Persönliche Verhältnisse der Ehegatten (§. 93.) 332
5) Vermögensverhältnisse der Ehegatten.
a. Bestimmung der Vermögensverhältnisse bei Eingehung der Ehe (§. 94.) 332
b. Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Veräusserung des *Fundus dotalis* (§. 95.) 338
c. Aenderung des Domicils der Ehegatten nach Eingehung der Ehe (§. 96.) 341
d. Schenkungen unter Ehegatten (§. 97.) 345
e. Verträge über das eheliche Güterrecht (§. 98.) 347
f. Trennung der Ehe. Wiederverheirathung (§. 99.) Erbrecht der Ehegatten 349
B. Das Verlöbniss (§. 100.) 351
C. Verhältniss zwischen Eltern und Kindern (§. 101.) 353
D. Die väterliche Gewalt.
1) Begründung derselben durch Geburt, Legitimation (§. 102.) 353
2) Adoption, Arrogation (§. 103.) 359
3) Rechte des Vaters am Vermögen der Kinder (§. 104.) 360
E. Alimentations- und Dotationspflicht (§. 105.) 362
F. Die Vormundschaft (§. 106.) 367

VI. Das Erbrecht.
A. Erbfolge überhaupt, Intestaterbfolge (§. 107.) 376

Seite

B. Letztwillige Dispositionen und Erbverträge (§. 108.) 391
Form letztwilliger Dispositionen (§. 109.) 394
Interpretation letztwilliger Dispositionen (§. 110.) 401
Vermächtnisse (§. 111.) 402
Rechte der Notherben und Pflichttheilsberechtigten. Aufhebung letztwilliger Dispositionen (§. 112.) 404
C. Erwerb der Erbschaft (§. 113.) 406
D. Recht auf erblose Güter (§. 114.) 409
VII. Anhang: Grenzen des Staatsgebiets. Privatrechtliche Verhältnisse der Exterritorialen (fremder Regierungen). Schiffe. Rechtsgeschäfte in nicht-civilisirten Staaten. Privatrechtsverhältnisse bei ausgebrochenem Kriege (§. 115.) 410

Vierte Abtheilung.

Das Civilprocessrecht.

I. Allgemeine Grundsätze. Umfang der Aufgabe. Freiwillige Gerichtsbarkeit. *Publica fides* der Beamten (§. 110.) 417
II. Die Parteien, ihre Stellvertreter und Beistände. *Persona standi in judicio. Legitimatio ad causam.* Cautionen. Vollmacht (§. 117.) 423
III. Die Gerichtsbarkeit. Competenz der Gerichte in Sachen Fremder. (Recht der Ausländer vor Gericht aufzutreten.) (§. 118.) 426
Insbesondere: Gegenseitig im internationalen Verkehre anzuerkennende Gerichtsstände (§. 119.) 431
Vergleichung dieser Gerichtsstände mit denjenigen des heutigen gemeinen Deutschen Processrechts (§. 120.) 435
Prorogirter Gerichtsstand (§. 121.) 447
Die Einrede der Litispendenz (§. 122.) 451
IV. Die Vorbereitung und die Bestimmungsgründe der richterlichen Entscheidung (Beweismittel. Beweislast. Präsumtionen) (§. 123.) 452
Requisitionen zur Instruction der Sache (§. 124.) 456
V. Das Endurtheil, seine verbindliche Kraft und Vollstreckung (§. 125.) 463
Schiedsrichterliche Urtheile. Die bisherige Praxis. Zusammenstellung der im internationalen Verkehre anzuerkennenden Competenzgründe (§. 126.) 484
Art und Weise der Vollstreckung (§. 127.) 487
VI. Besondere Arten des Verfahrens.
A. Der Concursprocess (§. 128.) 488
B. Die summarischen Processe und die vertragsmässige Zwangsvollstreckung (§. 129.) 500
VII. Anhang: Die Verhältnisse der Exterritorialen und die Stellung fremder Souveraine und Regierungen als Processparteien (§. 130.) 501

Fünfte Abtheilung.

Das Strafrecht.

I. Geschichtliche Einleitung (§. 131.) 504
II. Die verschiedenen Ansichten (§§. 132 — 136.) 509
III. Das Princip des internationalen Strafrechts (§§. 137 — 139.) 523

Seite

Das anzuwendende Strafgesetz (§. 140.) 550

IV. Einzelne Rechtsfragen. — Bestrafung im Auslande begangener Polizeivergehen und geringerer Verbrechen (§. 141.) 553

Ort der Handlung und Ort der Wirkung der Handlung. Versuch des Verbrechens. Fortgesetztes Verbrechen. Theilnahme am Verbrechen (§. 142.) 554

Tilgungsgründe der Strafbarkeit. Erlittene Strafe. Begnadigung. Verjährung. Freisprechendes Urtheil. (Wiederaufnahme der Untersuchung.) Unvollständig verbüsste Strafe (§. 143.) 559

Rückfall nach im Auslande verbüsster Strafe (§. 144.) 570

V. Anhang: Recht der Exterritorialen. Verbrechen auf Schiffen. Verbrechen von Soldaten in fremden Territorien begangen. Seeräuberei. Negerhandel (§. 145.) 572

Sechste Abtheilung.

Das Strafprocessrecht.

I. Allgemeines. Beweisaufnahme im Auslande. Ladungen. Wirksamkeit ausländischer Strafurtheile in Bezug auf Ehrenrechte. Confiscationen (§. 146.). 577

II. Die Auslieferung der Verbrecher.

A. Einleitung. Begriff des Asylrechts (§. 147) 582

B. Natur der Verpflichtung, Verbrecher dem verfolgenden Staate auszuliefern (§. 148.) 583

Einzelne Grundsätze bei der Auslieferung. Strafbarkeit der Handlung nach den Gesetzen des ausliefernden Staates. Angemessene Strafe. Begnadigung nach Ansicht der requirirten Staatsgewalt (§. 149.) 587

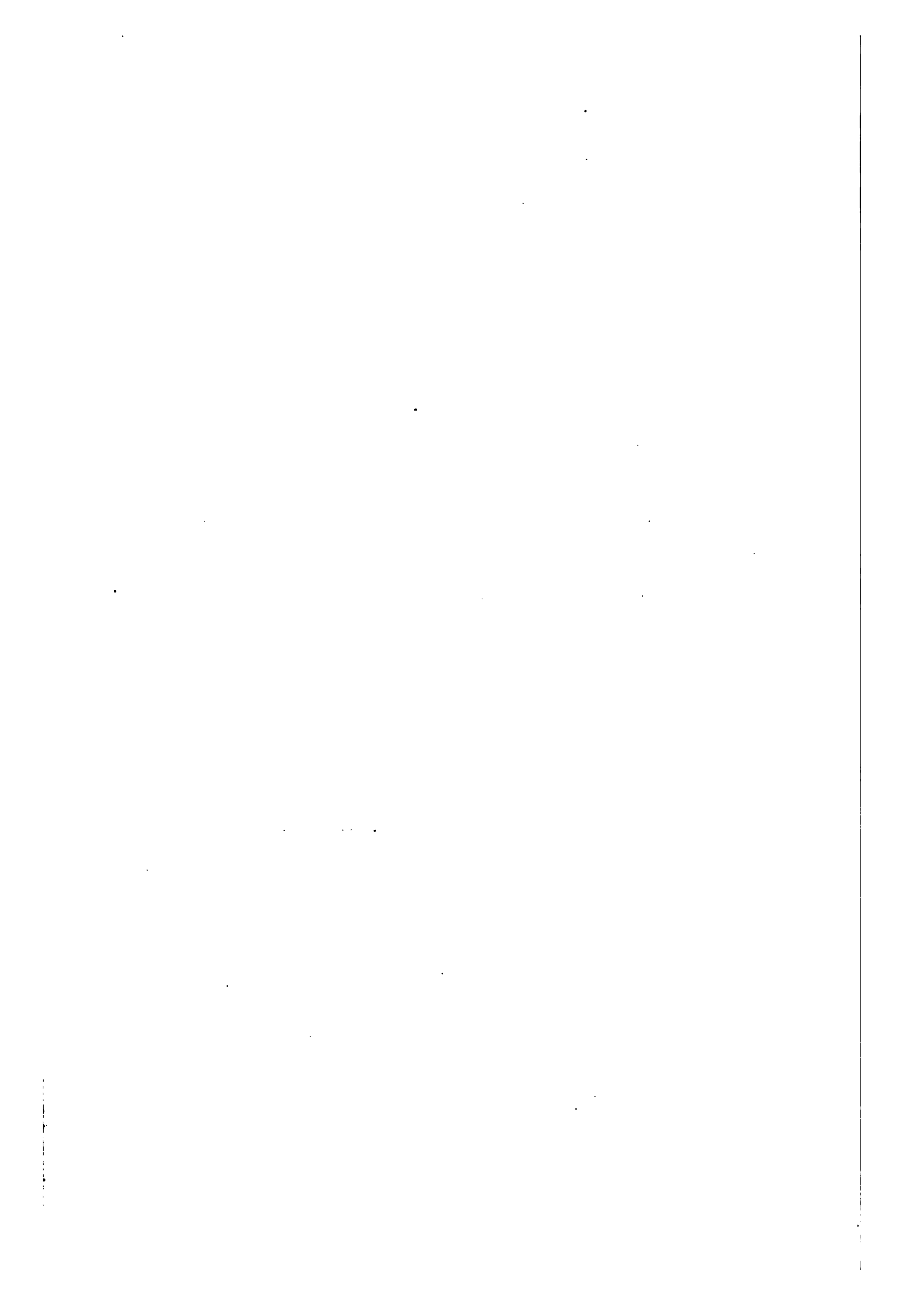
Ausschluss der Auslieferung bei unbedeutenden Vergehen, bei solchen Handlungen, die nur nach den positiven Gesetzen einzelner Staaten strafbar sind. Auslieferung politischer Verbrecher. Auslieferung Solcher, die ihrer Verpflichtung zum Eintritt in den Heerdienst nicht genügt haben. Auslieferung wegen Verletzung des Fahneneides. Bestrafung des Ausgelieferten nur wegen desjenigen Verbrechens, auf Grund dessen die Auslieferung erlangt ist (§. 150.) 589

Auslieferung eigener Unterthanen. Auslieferung, wenn der Auszuliefernde ein Verbrechen begangen hat, welches der Strafgewalt des requirirten Staates unterliegt. Genügende Verdachtsgründe (§. 151.) 600

Competenz der verschiedenen Behörden. Geschäftliche Behandlung der Auslieferung. Kosten. Uebermittlung der Beweisstücke (§. 152.) 604

C. Bedeutung der Auslieferungsverträge (§. 153.) 606

D. Asylrecht in den Wohnungen der Gesandten. Asylrecht auf Kriegsschiffen (§. 154.) 607



Literatur.

Abegg, Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819.

D'Aguesseau, *Oeuvres.* 4° 1784.

Albericus de Rosate, († 1356.) *De statutis.*

Alef, *De diversorum statutorum concursu eorumque conflictu dissertatio 1740* (in dessen *Dies acad. Heidelbergae 1753*).

Alexander Tartagnus *Imolensis* († etwa 1477), *Consilia.*

Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte, herausgegeben durch die Anwaltskammer in Mainz. Bd. 1—3. Mainz 1829—1832.

Argentraeus (d'Argentré.) († 1590). *Commentarii in patrias Britonum leges s. consuetudines generales ducatus Britanniae.* Ed. 7. Parisiis 1660.

Archiv des Criminalrechts. Halle 1798 ff.

Archiv für die civilistische Praxis. Heidelberg 1818 ff.

Arndt's Lehrbuch der Pandecten. 2. Aufl. München 1855.

Baldus Ubaldus, *Commentarii in Codicem.*

Barbeyrac, *Notes sur la traduction du traité de Bynkershoeck: De foro legatorum.*

Bartholomaeus de Saliceto, *Commentarii in Codicem.*

Bartolus, *Commentarii in Codicem.*

Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Göttingen 1827.

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess. 8. Aufl. München 1856.

Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. Berlin 1853.

Beseler, System des gemeinen Deutschen Privatrechts. 3 Bde. Leipzig 1847 ff.

Beseler, Commentar über das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten.

Blackstone, *Commentaries on the laws of England.*

Bluntschli und **Brater,** Lehrbuch des Deutschen Privatrechts.

Bluntschli, Staatswörterbuch.

Boehmer, (G. L.) *De delictis extra territorium admissis* (in dessen *Electa juris civilis.* Th. III. Göttingen 1778.)

Borchardt, Die allgemeine Deutsche Wechselordnung nebst Bemerkungen. 2. Aufl. Berlin 1860.

Bornemann, Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts. 2. Aufl.

Bouhier († 1746, Präsident des Parlaments von Dijon): *Les coutumes du duché de Bourgogne.* 2. Vols. fol.

Boullenois, (*L., ancien Avocat au Parlament.*) *Traité et de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes, ou statuts.* 2. Vols. 4. Paris 1766.

Briegleb, Ueber executorische Urkunden und Executivprocess. Stuttgart 1839.

Brinkmann, Wissenschaftlich praktische Rechtskunde. Schleswig 1831.

v. Bülow und **Hagemann**, Practische Erörterungen. Hannover 1798 ff.

Bulmerincq, Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Dorpat 1853.

Burge, *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England.* 4 Vols. London 1838.

Burgundus (**Nic.**) *Ad consuetudines Flandriae tractatus controversiarum.* Arnhemiae 1670. 8.

Bynkershoeck, *Corn.*, *De foro legatorum* (in dessen *Quaestiones juris publici*).

Carpzov, *Practica nova rerum criminalium.*

Casaregis, *Discursus de commercio.*

Chassat (**Mailher de**), *Traité des statuts, lois personnelles et réelles et du droit international privé.* Paris 1845.

Christianaeus, **P.** († 1631.) *Practica quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observationum Decisiones.* Antwerpiae 1661.

Christianaeus, **P.** *Commentarii in leges municipales Mechlinienses.* Edit. 2. Antwerpiae 1637. fol.

Cochin, (*Oeuvres*). 6. Vols. 4. Paris 1771.

Cocceji, (**Henri de**), *Disp. de fundata in territorio jurisdictione* (in dessen *Exercitationes curiosae.* I. S. 680 — 745. Lemgoviae 1722).

Cosmann, *De delictis a civibus extra civitatem suam admissis.* Amstelodami 1829.

Danz, Handbuch des gemeinen Deutschen Privatrechts.

Dumoulin (**Molinaeus**), († 1566.) *Commentarii in Codicem.* Hanoviae 1603.

Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Göttingen 1843.

Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht. 5. Aufl. *) Göttingen 1845.

Emérigon, *Traité des assurances.* 2 Vols.

Entscheidungen des Königlichen Geh. Obertribunals zu Berlin, herausgegeben in amtlichem Auftrage. Berlin 1840 ff.

Entscheidungen (Sammlung der) des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Bremischen Civilrechtssachen. Bd. 1. 2. (1842 — 1850.)

Desgleichen in Frankfurter Rechtssachen, herausgegeben von **Römer**. Bd. 1. 2.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg mit Motiven. Th. 1. Entwurf. Th. 2. Motive. Stuttgart 1839. 1840.

Entwurf siehe auch Gesetzentwurf.

Everhardus (**Nic.**, jun.), *Consilia.* 2 Vol. fol. Augustae Vindelic. 1603.

Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, 14. Aufl., herausgegeben von **Mittermaier**. Giessen 1847.

Feuerbach, Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung. Landshut 1812.

Foelix, *Traité du droit international privé, 3ème édit., revue et augmentée par Demangeat.* Paris 1856.

Gaill, *Observationes.*

Gand, *Code des étrangers ou état civil et politique des étrangers en France.* Paris 1853.

Gerber, System des Deutschen Privatrechts.

Der Gerichtssaal, Zeitschrift. Erlangen 1849 ff.

Gesetzentwurf, die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend. (Commissionsbericht, die Ausarbeitung von Vorschlägen für eine allgemeine Gesetzgebung über den Gerichtsstand und über die Vollziehbarkeit rechtskräftiger Urtheile in den Deutschen Bundesstaaten betreffend. Leipzig 1859 (citirt als Entwurf I.)

*) Ohne weiteren Zusatz ist in den Citaten stets das letztere Werk gemeint.

Gesetzentwurf, die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerl. Rechtsstr. gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend, Beilage zu §. 220 des Protokolls der 26. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung vom 25. Juli 1861, (citirt als Entwurf II).

Gönner, Handbuch des Deutschen gemeinen Processes. 2. Aufl. Erlangen 1804.

Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Göttingen 1838 ff.

v. Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. 1807.

Grotius, *De jure belli et pacis.*

Günther, im Art. „Gesetz" im 4. Bande von Weiske's Rechtslexicon. S. 721 ff.

Haas, *De effectu exceptionis rei judicatae in territorio alieno.* Gottingae 1791.

Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen Deutschen Strafgesetzbüchern. Leipzig 1845. ff.

Hälschner, System des Preussischen Strafrechts. Th. I. Bonn 1858.

Hartogh, *De regula juris: „Locus regit actum", Hagae Comitis 1838.*

Hauss, *De principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas . . . in primis de usu regulae: „Locus regit actum".* Gottingae 1824.

Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 3. Aufl. Berlin 1855.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. 3. Aufl. Berlin 1854.

Hélie, F., *Traité de l'instruction criminelle.* Paris 1846 ff.

Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin 1823 ff.

Hert, T. N., *De collisione legum* (1688, in den Opuscula I. S. 118 — 154.)

Heuser, Annalen der Justizpflege und Verwaltung im Kurfürstenthum Hessen. Cassel 1854 ff.

Hofacker, *De efficacia statutorum in res extra territorium sitas* (in dessen *Opuscula.* Stuttgart 1804. S. 181 — 230).

Hofacker, *Principia juris Romano-Germanici* 1788.

Hoffmann, Ausführliche Erläuterung der allgemeinen Deutschen Wechselordnung. Giessen 1859.

v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1856.

Hommel, *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium.* Byruthi 1782. 7 Vol.

Huber, Ulr. († 1694). *De conflictu legum* (in dessen *Praelectiones juris Romani* P. II. als Anhang zu dem tit. 3. lib. I. de legibus. Franequerae 1699).

v. Hufnagel, Commentar über das Würtembergische Strafgesetzbuch. Stuttgart 1840.

Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts. Bd. 1. Altona 1839.

Klüber, Europäisches Völkerrecht, herausgegeben von Morstadt. Heidelberg 1847.

Kluit, (Provo), *De deditione profugorum.* Leodiae 1839.

Koch, Das allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten mit Commentar. 2. Aufl. 4 Bde. Berlin 1851.

Kori, (v. Langenn u. Kori) Erörterung praktischer Rechtsfragen. 2. Aufl. Dresden 1829 ff.

Köstlin, System des Deutschen Strafrechts. Bd. 1. Tübingen 1855.

Kraut, Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht. 4. Aufl. Göttingen 1856.

Kritz, Sammlung von Rechtsfällen. Leipzig 1841 ff.

Krug, Das Internationalrecht der Deutschen. Uebersichtliche Zusammenstellung der zwischen Deutschen Staaten getroffenen Verabredungen über die Leistung gegenseitiger Rechtshülfe. Leipzig 1851.

Leonhardt, Commentar über das Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover. 1846. Bd. I.

Leonhardt, Die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover. 3. Aufl. 3 Bde. Hannover 1859.

Lewis (**G. Cornwall**), *On foreign jurisdiction and the extradition of criminals.* London 1859.

de **Martens**, *Précis du droit des gens.* 3. Aufl. Göttingen 1823.

Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil.* Paris 1844. (Ohne nähere Angabe beziehen die Citate sich auf den zweiten Band dieses Werkes.)

Magazin für Hannoversches Recht. Bd. 1 — 9. 1851 ff. (Göttingen und später Hannover).

Malblanc, *Principia Juris Romani.* Tubing. 1801.

Maresoll, Das gemeine Deutsche Strafrecht. 3. Aufl. Leipzig 1856.

Marquardsen im Artikel „Auslieferung" in Rotteck's und Welcker's Staatslexicon. 3. Aufl. Bd. II.

Mascardus (**Alderanus** † etwa 1630). *Conclusiones ad generalem statutorum interpretationem.* Francofurti 1609.

Matthaeus, (**Ant.**) *De auctionibus.* Antwerpae 1680.

Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen Deutschen Rechts. 2. Aufl. Bd. 1. Bonn 1840.

Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit. 3ème édit.* Paris.

Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. 3ème édit.* Paris 1807 ff.

Mevius, D., († 1670.) *Commentarii ad Jus Lubecense.* Francofurti 1679.

Mevius, D., *Decisiones* (ed. **Höpfner** 1799).

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts. 7. Ausg. Regensburg 1847.

v. **Mohl**, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Bd. I. Erlangen 1855.

v. **Mohl**, Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle (in dessen Werke: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Bd. I. Tübingen 1860. S. 637 — 764.)

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. 4. Aufl. Halle 1844.

v. d. **Nahmer**, Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des Herzogl. Nassauischen Oberappellationsgerichts zu Wiesbaden. 2 Bde. Frankfurt 1824. 1825.

Oppenheim, System des Völkerrechts. Frankfurt 1845.

Ortolan, *Eléments de droit pénal.* Paris 1856.

Pardessus, *Cours de droit commercial. 3ième éd.* Paris 1826.

Peckius, (**Petr.**, † 1859.) *De testamentis conjugum.*

Pfeiffer, L., Das Princip des internationalen Privatrechts. Tübingen 1851.

Pfeiffer, Praktische Ausführungen mit Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts zu Cassel. Hannover 1825 ff.

Phillips, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1846.

Puchta, Pandekten. — Vorlesungen über das heutige Römische Recht. —

Pütter, K. Th., Das praktische Europäische Fremdenrecht. Leipzig 1845.

v. **Püttlingen**, (**Vesque**), Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich. Wien 1842.

v. **Reinhardt**, Ergänzungen zu Glücks Pandekten. Stuttgart 1833 ff.

Renaud, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Privatrechts. Bd. 1. 1848.

Renaud, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Wechselrechts. Giessen 1854.

Reyscher, Das gesammte Würtembergische Privatrecht. Bd. 1. 2. Aufl. Tübingen 1846.

Riccius, Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen. Leipzig 1740.

Rocco, N., *Dell uso e autorità delle leggi del Regno delle Due Sicilie cons. nelle con le persone e con territorio degli stranieri. Nap.* Ed. 2. 1843 *).

Rodenburg, Chr., (*in suprema Trajectinorum Curia Senator*), *Tractatus de jure quod oritur ex statutum . . . conflictu* (in dessen *Tractatus de jure conjugum*). *Trajecti ad Rhenum.* 1553. 4.

Rotteck und Welcker, Staatslexicon. 3. Aufl. 1857.

Sande, *Decisiones Frisicae.*

v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechtes im Mittelalter. 2. Aufl. 1834.

v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. (Ohne nähere Bezeichnung beziehen die sämmtlichen Citate sich auf den 8. Band dieses letzteren Werkes. S. 8 — 367.)

Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt a. M. 1841.

Seeger, *Dissertatio de vi legum et decretorum in territorio alieno.* Lipsiae 1777.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. 1847 ff. (Ohne nähere Angabe beziehen die Citate sich auf diese Sammlung.)

Seuffert, Commentar über die Bayerische Gerichtsordnung. Erlangen 1836. Bd. 1.

Simon und Strampff, Rechtssprüche der Preussischen Gerichtshöfe. Berlin 1828 — 1836. 4 Bände.

Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile et criminelle.* Paris 1800 ff. (Jedes Jahr ein Quartband.)

Stephen, H. J., *New commentaries on the laws of England* (*partly founded on Blackstone*). 4 Vols. London 1848.

Stephen, Handbuch des Englischen Strafverfahrens, übersetzt von Mühry. Göttingen 1843.

Stockmanns, († 1671.) *Decisiones Brabantinae.*

Story, Jos., *Commentaries on the conflict of laws.* Boston 1857. 5. Edit.

Temme, Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Erlangen 1854. ff.

Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht. Göttingen 1851. (Ohne nähere Angabe beziehen sich die Citate auf dieses Werk.)

Thöl, Ausgewählte Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands. Göttingen 1857.

Titius, G., *Juris privati Romano-Germanici Libri XII.* Lipsiae 1724.

Tittmann, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht. Dresden 1817.

Unger, Jos., System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1. Leipzig 1856.

Vattel, *Le droit des gens.*

Villefort (A. de), *Des crimes et des délits commis à l'étranger.* Paris 1855.

Voet, J., *Commentarius ad Pandectas* (besonders Lib. I. tit. 4. pars 2. *De statutis*).

Voet, P., *De statutis eorumque concursu liber singularis.* (Amstelodami 1661.)

Volkmar, Die Jurisprudenz des Rheinischen Cassationshofs zu Berlin (1819 — 1846). Berlin 1848.

v. Wächter (C.) Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 24. S. 230 — 311. Bd. 25. S. 1 — 60. 161 — 200. 360 — 469. (Die im 24. Bande enthaltenen Abschnitte sind mit I., die im 25. Bande enthaltenen mit II. bezeichnet.)

*) Dieses Werk habe ich mir leider nicht selbst verschaffen können.

*

v. Wächter, (C.) Das Königlich Sächsische und das Thüringische Strafrecht. 1—3. Lieferung. Stuttgart 1857—1858.

Walter, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Bonn 1857.

Walter, System des gemeinen Deutschen Privatrechts. (Ohne nähere Angabe beziehen die Citate sich auf dieses letztere Werk.) Bonn 1855.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. München 1822.

Wesel (Abrah. a), *Commentarius ad novellas constitutiones Ultrajectinas.*

Wesel (Abrah. a), *Tractatus de connubiali bonorum societate.*

Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses. Leipzig 1854—1861.

Witte, F., Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland. Dorpat 1847.

Witte, F., *Meditationes de jure internationali criminali.* Dorpat 1843.

Wheaton, *Éléments du droit international.* 2ième éd. 2 Vols. Leipzig u. Paris 1852. (Ohne nähere Angabe beziehen die Citate sich auf Bd. 1.)

Zachariä, K. S., Handbuch des Französischen Civilrechts.

Zeitschrift für Civilrecht und Process. Giessen 1827 ff.

Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes von **Mittermaier, Zachariä, Mohl.** Heidelberg 1839 ff.

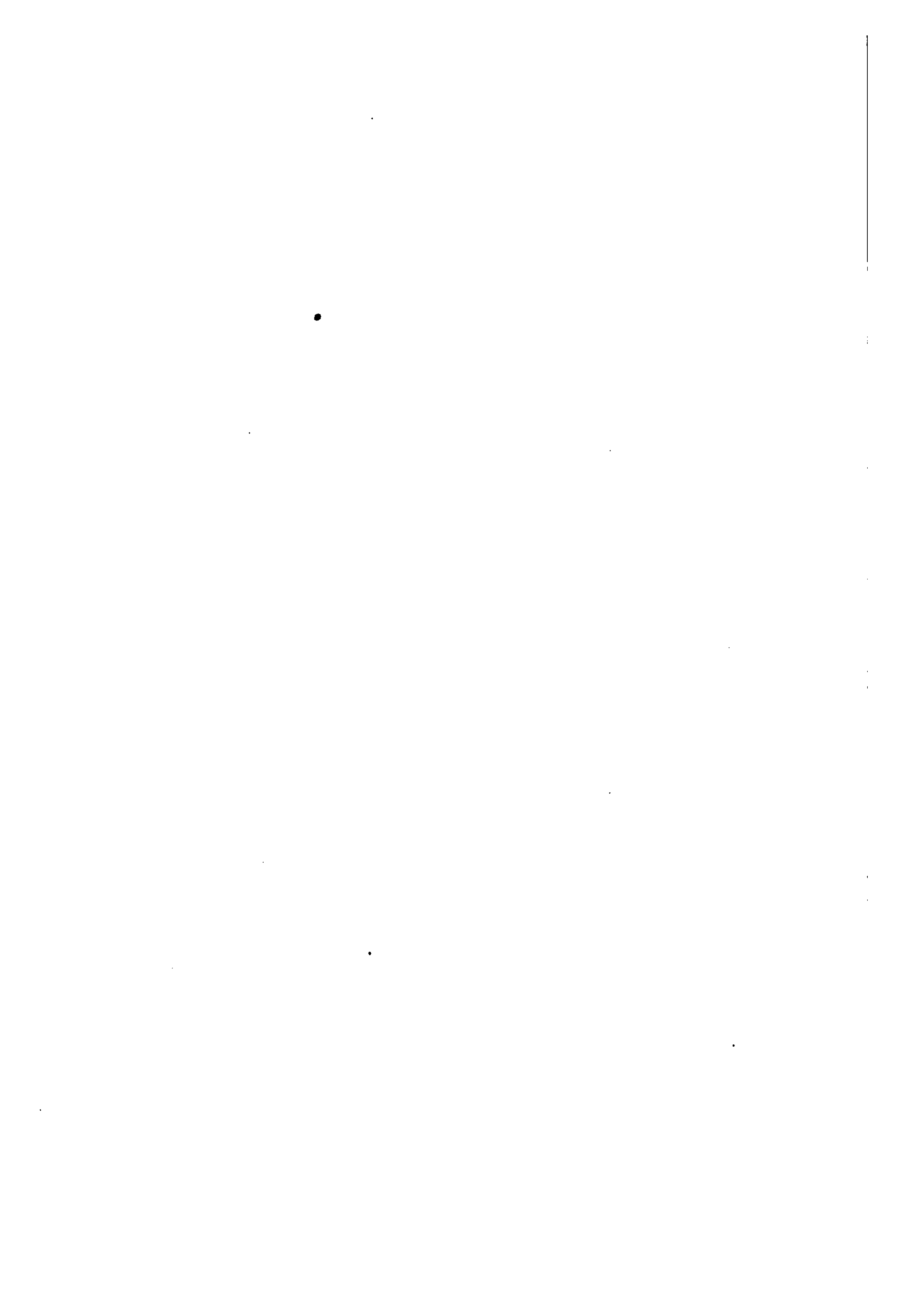
Ziegler (Casp.), *Dicastice s. de judicis officio.* Wittebergae 1672.

Abkürzungen.

C. G. B. = Criminalgesetzbuch.
O. A. G. = Oberappellationsgericht.
O. G. = Obergericht.
O. T. = Obertribunal.
St. G. B. = Strafgesetzbuch.

Berichtigungen.

Seite 17 Zeile 4 der Note von unten: S. 118 statt d. 118.
„ 27 „ 29 des Textes von oben: Unterwerfung statt Untersuchung.
„ 28 „ 18 „ „ „ „ *conservation* statt *conversation*.
„ 59 „ 3 „ „ von unten: Dass statt Das.
„ 144 „ 12 „ „ „ „ S. 48 „ S. 149.
„ 116 „ 2 „ „ „ „ *guarentigiata* statt *quarentigiata*.
„ 239 „ 5 „ „ „ oben: welche statt welches.
„ 270 „ 13 und 14 des Textes von oben: diese selbst statt selbst diese.
„ 341 „ 15 der Note von unten: Haimerl's Magazin für Rechtsw. mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich.



Erste Abtheilung.

Geschichte, Literatur und Principien des internationalen Privat- und Strafrechts.

I. Einleitung.

§. 1.

Wenn zwei Landsleute in unserem Lande über eine daselbst belegene Sache einen Vertrag abschliessen, und nachher ein Rechtsstreit darüber vor einem einheimischen Richter anhängig wird, so zweifelt Niemand daran, dass der Richter unsere Gesetze durchaus anzuwenden habe, nach ihnen die Handlungs- und Rechtsfähigkeit der Contrahenten, die Formen des Contracts, den Inhalt der gegenseitigen Verpflichtungen, wie die Rechte der Parteien in der Processführung beurtheilen müsse. Es ist Dies so gewiss, dass eine Untersuchung der Gründe, welchen zufolge nur unsere Gesetze Platz greifen können, in der That überflüssig scheint.

Anders dagegen, wenn zwei Ausländer in unserem Staatsgebiete einen Vertrag abschliessen. Soll hier das Gesetz der Heimath der Contrahenten, oder des Orts des Vertragsschlusses entscheiden, und wie, wenn die Sache, welche den Gegenstand des Vertrags bildet, in einem dritten Staate belegen ist, der Rechtsstreit nachher in einem vierten Staate zufällig anhängig wird?

Oder, um ein anderes Beispiel zu wählen, ein Verbrecher, der in unserem Staatsgebiete einen Landsmann beraubt hat und hier zur Haft gelangt, wird unzweifelhaft nach unseren Gesetzen bestraft, nur unserem Staatsoberhaupte steht in Beziehung auf ihn das Begnadigungsrecht zu.

Wie aber, wenn ein Angehöriger unseres Staats im Auslande einen Ausländer verletzt hat und in einem dritten Staate sich aufhält? Ist hier der Staat, dem der Verbrecher für seine Person angehört, oder derjenige, in welchem er frevelte, zur Bestrafung berechtigt und verpflichtet, oder ist es derjenige, in dessen Gebiete der Thäter gerade sich aufhält? Man möchte glauben, dass über

diese Fragen, welche man als Anwendung der Gesetze der einzelnen Staaten auf den internationalen Verkehr der Privaten wird bezeichnen können und welche man (wenigstens ausserhalb Deutschlands) unter dem Namen des internationalen Privatrechts zusammenfasst, feste Principien allgemein angenommen seien, und nur eine Kritik im Einzelnen, eine Berichtigung der Details erfordert werde.

Der Verkehr, in welchem die Völker seit langer Zeit mit einander stehen, scheint diese Annahme zu rechtfertigen; es scheint, als müssten feste Grundsätze hierüber sich gebildet haben. Wie kann der Kaufmann im Welthandel seine Waaren versenden, wenn er ungewiss ist, welche Rechte er gegen seinen Abnehmer im andern Lande erwirbt, welche Verbindlichkeit er gegen diesen übernimmt?

Zwar wenn der auswärtige Verkehr, wie im Alterthum oder theilweise im Mittelalter, im Ganzen noch wenig ausgebreitet ist, wenn der Credit noch beschränkt, und die Handelsgeschäfte meist durch baare Zahlung oder sofortigen Tausch ihre Erledigung finden, wenn die Rechtsfähigkeit der Fremden beschränkt, Erwerb von Grundstücken und Erbschaften ihnen untersagt ist, endlich die Gesetze der einzelnen Staaten noch wenig ausgebildet sind, kann der Handel auch ohne solche Grundsätze gedacht werden. Die einfache Art und Weise des ganzen Verkehrs bringt es mit sich, dass gerade desshalb die örtlichen Verschiedenheiten der Rechte weniger hervortreten, und die allgemeinen Grundsätze über den Handel, über Geben und Wiedergeben müssen immer bei allen Völkern gleich sein und sind es auch.

Anders dagegen, wenn, wie in unserer Zeit und seit dem Anfange der Entdeckung der neuen Erdtheile, ein immer steigender Verkehr die verwickeltsten Handelsgeschäfte hervorruft, der Fremde die ausgedehnteste Gleichheit des bürgerlichen Rechtes mit den Einheimischen geniesst, der Verbrecher mit leichter Mühe und ohne Einbusse an seiner Rechtsfähigkeit den vaterländischen Boden mit einem fremden Welttheile vertauschen kann.

Hier erscheint ein Zustand, in welchem nicht wenigstens im Grossen und Ganzen die Frage nach der Anwendbarkeit der Gesetze der verschiedenen Staaten gelöst wäre, fast unmöglich. Und dennoch herrscht, wie eine Vergleichung der Meinungen der Schriftsteller, der Entscheidungsgründe der Gerichtshöfe ergiebt, die grösste Verschiedenheit der Ansichten nicht nur darüber, inwieweit, sondern auch über den obersten Grundsatz, wesshalb die Anwendung fremder Rechte zulässig oder nothwendig sei, und selbst, wo in Betreff

einer einzelnen Regel grössere Uebereinstimmung vorhanden ist, da fehlt es oft nicht an Einschränkungen und Ausnahmen der Regel, welche diese selbst wieder in Zweifel stellen. In den Gesetzgebungen der einzelnen Staaten aber finden sich nur wenige fast durchaus unzusammenhängende Bestimmungen, und hiernach gewinnt es den Anschein, als ob die Gesetzgeber (abgesehen von Gesetzen und Verträgen über Bestrafung und Auslieferung von Verbrechern) geflissentlich diese wichtigen Fragen zu entscheiden unterlassen haben [1]).

Der Einwurf könnte zwar hier, was den Handelsverkehr und das bürgerliche Recht betrifft, gemacht werden, dass der Vorsichtige die Rechtsgeschäfte, welche er schliesst, den verschiedenen Gesetzgebungen, unter welchen jene etwa fallen können, zu gleicher Zeit anpasse. Allein wie ist es möglich, vorher zu bestimmen, in welchem Lande und vor welchem Gerichte die Folgen eines im grossen Handelsverkehr der Nationen geschlossenen Geschäftes erscheinen werden, und wie schleppend und nicht selten unmöglich bei widerstreitenden Bestimmungen der Gesetze, wenn im einzelnen Falle Ersteres der Wahrscheinlichkeit nach bestimmt sein sollte, müsste es sein, verschiedene Formen zu beobachten, die Genehmigung etwa entfernter auswärtiger Staatsbehörden einzuholen, oder nur das im fernen Welttheile geltende Recht mit Sicherheit zu erkunden?

Fast unwillkürlich gelangt man so zu der Annahme, dass dennoch in der Hauptsache sichere Grundsätze bestehen müssen, dass vielleicht oft nur die Gründe unrichtig wiedergegeben sind, dass eine Regel zu weit ausgedehnt oder ungenau oder unrichtig gefasst wurde, ein wirklich geltendes internationales Recht für die Fragen des Verkehrs der Privaten dennoch existire [2]).

Es ist daher nicht die Absicht, eine abstracte Theorie lediglich a priori aufzustellen; es soll wirklich geltendes Recht gefunden, und möglichst rein und scharf dargestellt werden. Zu diesem Zwecke müssen aus den nachweislich anerkannten einzelnen Regeln allgemeine Grundsätze abgeleitet werden, und mit Hülfe dieser wiederum die Details construirt werden.

Was den Umfang der hier zu behandelnden Fragen und die Stellung betrifft, welche das internationale Privatrecht zu andern Rechtsmaterien einnimmt, so ist zunächst das Völkerrecht von unserer Materie zu trennen. Das Völkerrecht behandelt die Beziehungen

---

1) Vergl. Savigny, S. 26.

2) Im Strafrechte ist ein Mangel allgemeiner internationaler Rechtssätze weniger fühlbar für den Rechtsverkehr. Hier fehlt es denn auch noch h. z. T. an einer allgemein anerkannten Grundlage. Vgl. unten §§. 132 ff.

der souverainen Staaten als solcher zu einander; im Völkerrechte ist eben nicht die Frage, ob und welche Gesetzgebung des einzelnen betheiligten Staates anzuwenden sei — diese sind vollständig ausgeschlossen — sondern, ob und welche Rechtsgemeinschaft abgesehen von der inneren Einrichtung der einzelnen Staaten unter denselben besteht [3]). Beide, Völkerrecht und internationales Privatrecht, sind jedoch Theile des internationalen Rechtes; beide beruhen auf der gemeinsamen Grundlage des Verkehrs der Staaten, und es giebt Materien, welche man eben so gut diesem wie jenem zuweisen könnte. Namentlich ist dies der Fall bei dem Strafrechte. Insofern es sich darum handelt, ob und wie weit der Einzelne durch die Strafgesetze eines bestimmten Staates verpflichtet werde, sind es Regeln über den internationalen Verkehr der Privaten, welche zur Anwendung kommen, und sofern das Recht des einzelnen Staates, den Verbrecher zur Strafe zu ziehen oder die Verbindlichkeit andern Staaten in der Strafrechtsverfolgung Hülfe zu leisten, in Frage steht, tritt die Beziehung des einen souverainen Staates zu dem anderen in den Vordergrund. Das Gleiche gilt hinsichtlich einer der Grundlagen der ganzen Lehre, hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der einzelnen Personen. Der Anspruch eines Privaten, einem bestimmten Staate anzugehören, wird unter den ersten, die Pflicht der Staaten, die Staatsangehörigkeit einer Person anzuerkennen, unter den zweiten Gesichtspunkt gebracht werden können.

Eine Behandlung des internationalen Privatrechtes in Verbindung mit dem Völkerrechte würde demnach berechtigt sein, jedoch nur insofern beide Theile coordinirt werden, nicht aber, wenn, wie bei gemeinsamer Erörterung zu geschehen pflegt, der internationale Verkehr der Privaten nur als Theil des Völkerrechtes aufgefasst wird. Bei einer Behandlung in der letzteren Weise wird eine Materie, welche eine ebenso ausgedehnte Behandlung wie das Völkerrecht verlangt, in unrichtiger Beleuchtung erscheinen.

Der eine im Völkerrechte allein berechtigte Gesichtspunkt einer Verpflichtung der souverainen Staaten gegen einander erschöpft die Frage nicht, und so erklärt es sich, wenn diejenigen Schriftsteller, welche die Frage in einem oder in einigen Capiteln des Völkerrechtes behandeln, meist nur wenige kurze Sätze und Notizen geben.

Andererseits aber gehört die Lehre über den internationalen Verkehr der Privaten ebensowenig dem Privatrechte oder dem Straf-

[3]) Foelix, I. No. 1. Heffter, Völkerrecht, §. 1.

rechte der einzelnen Staaten an. Zwar die Bestimmungen, welche über die Behandlung der Fremden, die Anwendung fremder Gesetze für den einzelnen Staat etwa gelten, können hier vorgetragen werden — allein der einmal angenommene Standpunkt eines bestimmten positiven Rechtes muss die Aufgabe auch hierauf nothwendig beschränken, oder zu der Verwechslung führen, als bildeten die particularen Bestimmungen des einzelnen Staates wirklich das allgemeine internationale Recht. Im ersten Falle erscheint bei der bereits hervorgehobenen Dürftigkeit der gesetzlichen Bestimmungen aber die Aufgabe wenig umfassend, im zweiten ist sie irrig gelöst. Eine Vergleichung namentlich der viel benutzten und selbst der sonst anerkannt vorzüglichen Werke über Römisches [4]) und Deutsches Privatrecht wird diese Ueberzeugung bald gewähren. Richtig ist es daher, wenn in einem neueren Lehrbuche des Pandectenrechts (Arndt's) die ganze Lehre weggelassen wird. Dabei bleibt es immerhin möglich, wie namentlich in Beziehung auf das Strafrecht hervorgehoben werden mag, dass im Einzelnen auch in den Handbüchern über das positive Recht der einzelnen Staaten viel Treffliches gegeben ist, Dies freilich nur mit gleichzeitiger Erörterung der einschlagenden Grundsätze des Völkerrechtes.

Wenn man daher für eine Trennung unserer Materie — wenigstens soweit sie nicht nur ausschliesslich für eine bestimmte Gesetzgebung gestellt wird — von der Darstellung des einzelnen positiven Rechtes sich entscheiden muss, so bleibt noch zu erörtern, inwiefern eine Verbindung des wesentlich dem öffentlichen Rechte angehörenden Strafrechtes mit dem Privatrechte hier zulässig sei. Zugegeben werden muss, wie Demangeat in der 3. Ausgabe des Foelix'schen Werkes (S. 2. Anm. a.) hervorhebt, dass logisch der ganze internationale Verkehr in drei Theile sich auflöst: 1) die Beziehungen der souverainen Regierungen zu einander; 2) die Beziehungen zwischen den Regierungen und den einzelnen Angehörigen eines anderen Staates; 3) diejenigen zwischen den einzelnen Angehörigen verschiedener Staaten unter sich. Allein genauer betrachtet kann diese logische Unterscheidung nicht ohne den Zu-

[4]) Ein Einwurf hiergegen könnte z. B. aus Savigny's System des R. R. hergenommen werden. Allein dies Werk ist in der That nicht auf eine Darstellung des geltenden R. Rechtes beschränkt; es sucht die Gründe zugleich, auf denen die einzelnen Rechtsinstitute beruhen und weist insbesondere diejenigen Einrichtungen nach, welche für den Vermögensverkehr der Menschen überhaupt nothwendig sind. Dies aber führt über den Gesichtskreis des einzelnen positiven Rechtes hinaus, was die häufig vorgenommenen Vergleichungen mit fremden Rechten zeigen.

sammenhang der einzelnen Rechtsinstitute zu zerreissen, durchgeführt werden. Im Civilprocesse z. B. sind es nicht allein Rechte der Parteien, sondern auch des Staates, welche in Frage kommen, wie ja auch z. B. die Ehehindernisse, welche die Staatsbehörde von Amtswegen verpflichten, für die Nichtigkeitserklärung gewisser Ehen zu sorgen, zu beiden Kategorien zu rechnen sind.

Dieser praktische Gesichtspunkt und zugleich der Gedanke, dass doch allen Fragen des internationalen Verkehrs der Privaten — mögen sie nun Strafgesetze oder Sätze des materiellen Privatrechtes oder des Processrechtes betreffen — eine gemeinsame Grundlage gegeben werden könne, hat sicher auch die ausländischen Schriftsteller wie Foelix, Burge, Story zu einer gemeinsamen Behandlung der Rechtsgebiete des materiellen Privatrechtes, des Processrechtes und des Strafrechtes bewogen, welcher auch ältere Schriftsteller, z. B. P. Voet und Burgundus, nicht fremd sind. Von einem der bedeutendsten Deutschen Rechtsgelehrten im Fache des öffentlichen Rechtes aber wird diese Verbindung auf das Angelegentlichste empfohlen (R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, S. 682), und gerechtfertigt erscheint sie, wenn man bedenkt, dass ein gemeinsames Problem, die Stellung des einzelnen Staatsangehörigen im auswärtigen Verkehre — letzteren im ausgedehntesten Sinne genommen — nur in verschiedener Richtung den Inhalt des internationalen Privat- wie Strafrechtes, auf der anderen Seite aber die Stellung der souverainen Staaten zu einander den Inhalt des Völkerrechtes bildet.

Das so zusammengefasste Ganze als internationales Privatrecht zu bezeichnen, würde ungenau sein, obgleich auswärtige Schriftsteller in Ermangelung eines anderen die ganze Materie zusammenfassenden Ausdrucks dieser Bezeichnung sich bedienen. Um Missverständnissen vorzubeugen, ist hier der Titel Privat- und Strafrecht gewählt worden.

Die früher wohl ausnahmslos, in neuerer Zeit [5]) noch vielfach gebrauchte Bezeichnung unserer Aufgabe als der Lehre von der Collision der Statuten oder Gesetze ist dagegen nicht nur, wenn man wenigstens Straf- und Processrecht mit berücksichtigt, zu eng, sondern wirkt, wie von Savigny (System, VIII. S. 3 ff.) hervorgehoben worden, für die Lösung der Aufgabe oft entschieden nachtheilig.

[5]) Z. B. von Story, Beseler, Deutsches Privatrecht (I. §. 38.), Wächter; von diesen Schriftstellern freilich mit Vermeidung der nachtheiligen Folgerungen.

Es wird dabei angenommen, dass die Gesetze verschiedener Staaten, sobald die Anwendung derselben im einzelnen Falle in Frage kommt, stets mit einander collidiren, während es sehr wohl möglich ist, dass alle mit einander harmoniren und alle derselben Gesetzgebung, demselben Gerichte die Entscheidung überlassen, ein Verhältniss, das, wie vielleicht in der Folge nachgewiesen werden wird, in der That meistens und selbst bei den scheinbar verwickeltsten Fällen eintritt. Collisionen der Gesetze sind nach Savigny's treffender Bemerkung ihrer Natur nach abgeleitete und untergeordnete Fragen. Ein Conflict ist nicht durch die Verschiedenheit der Gesetze, welche möglicher Weise im einzelnen Falle zur Anwendung kommen können, sondern nur dann gegeben, wenn die Gesetzgebungen verschiedener Staaten, jede verschieden, ein einzelnes Verhältniss ihrer besonderen Herrschaft unterwerfen wollen. Dass Fälle der letzteren Art übrigens vorkommen, soll damit aber nicht geleugnet sein.

Savigny und nach ihm Andere, z. B. Gerber (D. Privatr. §. 32), gebrauchen die Bezeichnung örtliche Grenzen der Rechtsregeln. Allein wenn man zugesteht, dass gewisse Rechtsregeln die Person überall begleiten, dass die Gesetze unseres Staates z. B. von einem auswärtigen Richter häufig angewandt werden, so wird schon aus diesem Grunde eine Bezeichnung, welche das Herrschaftsgebiet einer Rechtsregel im internationalen Verkehre als ein örtliches erscheinen lässt, doch nicht als genau passend betrachtet werden können, und umgekehrt wäre man vielleicht geneigt, von einem Wandern der einzelnen Rechtsregel mit der Sache oder Person, welche sie betrifft, in fremde Staaten zu reden, so dass in der That der Ort, wo Sache oder Person sich wirklich später befinden, gleichgültig wäre. Abgesehen aber hiervon scheint der Ausdruck dann nicht genügend, wenn man, wie auch von Savigny geschieht, Domicil und Staatsangehörigkeit mit in den Kreis der Erörterungen zieht, da diese Lehre nichts Anderes zum Gegenstande hat, als die Untersuchung darüber, ob und inwieweit eine bestimmte Person — ohne Rücksicht auf ihren örtlichen Aufenthalt — dem Rechtsgebiete des einen oder des anderen Staates zugehörig sei.

In einigen Lehrbüchern (z. B. Thöl, Einl. in d. D. Privatr., Eichhorn, D. Privatr. §. 34 ff.) wird die Lehre unter dem Namen: Verhältniss der Rechtsquellen (genauer coordinirter Rechtsquellen) abgehandelt. Gewiss ist dieser Ausdruck richtig, wenn die Untersuchung auf das materielle Privatrecht beschränkt wird, und somit in jenen Lehrbüchern, welche eben diese Beschränkung

wollen, gerechtfertigt. Allein auf eine das Processrecht mitumfassende Untersuchung passt er schon nicht — wie denn z. B. die Lehre von der Vollstreckung auswärtiger Urtheile gewiss nicht darunter gebracht werden kann. Auch wird nicht unbeachtet bleiben können, dass diese Bezeichnung, wenngleich als Ueberschrift eines Capitels in einem Lehrbuche des Deutschen Privatrechtes vollkommen verständlich, als Titel einer Monographie leicht Missverständnissen ausgesetzt ist.

II. Geschichtliche Entwicklung.

A. Römisches Recht.

§. 2.

Man hat in den Quellen des Römischen Rechts nach allgemeinen Principien über die Anwendung des Rechts verschiedener Territorien vielfach gesucht, jedoch nur mit sehr geringem Erfolge. Glossatoren und spätere Schriftsteller haben zwar an einzelnen Stellen ihre Erörterungen über die Collision der Statuten angeknüpft — namentlich an die L. 1. C. de Summa Trin. — allein von einer Anwendung dieser Stellen ist doch bei ihnen, wie man auf den ersten Blick sich überzeugt, nicht die Rede; die Erörterung hätte z. B. statt, wie meistens geschah, an die Worte „*Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium*" an irgend einer anderen Stelle füglich geschehen können — denn aus der Stelle wird lediglich Nichts entnommen, als dass der Kaiser nur für diejenigen Völker Gesetze erlassen könne, welche er regiere, ein Satz, den man nicht erst im *Corpus Juris* zu suchen braucht.

Nur Folgendes lässt sich nachweisen:

Bekanntlich ist dem Alterthume die Idee eines allgemeinen friedlichen Verkehres fremd. Wessen Staat nicht ein besonderes Bündniss mit dem Römischen Volke abgeschlossen hat, Der gilt streng genommen als rechtlos, wie auch der Römer in der Gewalt der Feinde, so lange er dies ist, als bürgerlich nicht existirend angesehen wird [1]).

Allmälig milderte sich die Strenge dieses Grundsatzes. Nicht nur die Angehörigen derjenigen Völker, mit denen besondere Ver-

[1]) So selbst noch in späterer Zeit (L. 8 pr. D. qui testamenta 28. 1.) mit Ausnahme der Gesandten. Diese testiren z. B. im Auslande nach Römischem Rechte. L. 13. pr. §. 1. D. 28. 1.

träge über gegenseitige Rechtshülfe Seitens des Römischen Staates abgeschlossen wurden, betrachtete man im Allgemeinen als rechtsfähig, sondern überhaupt alle Fremde, mit denen Rom im friedlichen Handelsverkehre stand [2]). Soweit aber ging man nicht, den Fremden dem Römischen Bürger in privatrechtlicher Hinsicht gleichzustellen; nur soweit der Handelsverkehr es verlangte, wurde ihnen der Schutz des Römischen Rechtes gegeben.

Für den Handelsverkehr nothwendig waren nur diejenigen Rechtsinstitute, welche mit den Namen des *Jus gentium* von den Römischen Juristen bezeichnet wurden, und dies charakterisirten die Römer als ein Recht „*Quod apud omnes gentes peraeque custoditur,*" welches also mit dem Römischen Rechte niemals collidiren konnte [3]).

Erbrecht, Familienrecht und Grundeigenthum (wenigstens in Italien) bleiben den Fremden unzugänglich. Die Ehe eines Römers mit einer Fremden ist keine nach Römischem Rechte gültige Ehe. Der Fremde erwirbt nicht aus Römischen Testamenten, und selbst manche Formen der Eigenthumsübertragung (z. B. *Mancipatio* und *In jure cessio*) sind nicht auf den Erwerb der Fremden anwendbar [4]).

Rechnete man einen Rechtssatz zu dem *Jus civile,* so bedurfte es entweder einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, um ihn auf die Verhältnisse zwischen Römern und Fremden anzuwenden, wo das Bedürfniss solche Anwendung unumgänglich erheischte, oder der Prätor fingirte in den Fällen, wo eine Bestimmung zwar, weil durch beson-

---

[2]) Vgl. L. 5. §. 2. D. de captivis 49, 15: *In pace quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit . . . . Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat . . . .*

[3]) Vergl. Foelix, I. S. 8.

[4]) Im Jahre 584 d. Stadt wurde Gallischen Gesandten vom Senat besonders das Recht verliehen, je zehn Pferde in Italien zu kaufen und auszuführen. „*Denorum equorum eis commercium esset, educendique ex Italia potestas fierit.*" Liv. XLIII, 5. Puchta, Institut. II. §. 197. not. b. Daraus folgt, dass an und für sich Fremde Pferde nicht kaufen durften. Vielleicht bestand darin die Bedeutung der Eintheilung der Sachen in *Res mancipi* und *Nec mancipi,* dass von dem Erwerbe der ersteren Fremde ausgeschlossen waren. Bei den *Res mancipi* konnte das Eigenthum mittelst der auch Fremden zugänglichen *Traditio* nicht erworben werden, und die *Res mancipi* waren gerade diejenigen Sachen, von deren Erwerb am ersten Fremde ausgeschlossen sein mussten. Dass *Res mancipi* durch *In jure cessio* erworben werden konnten, spricht um so mehr für diese Erklärung, als auch die letztere Erwerbsart nur unter Römischen Bürgern Platz griff.

dere gesetzliche Bestimmung geregelt, dem *Jus civile* zugezählt wurde, dennoch im Grunde nur die Ausführung eines, dem *Jus gentium* angehörenden Satzes war, dass der Streit unter Römischen Bürgern verhandelt werde. Ein Beispiel für das Erste gewährt das Plebiscit des Jahres 561, welches die Bestimmungen über das Maass der erlaubten Zinsen auf Darlehne von Fremden an Römer ausdehnte (Liv. XXXV, 7.), für das Zweite die in Gaj. IV, 37. mitgetheilte Formel für die Anwendung der Diebstahlsstrafen auf Entwendungen, die zwischen Römischen Bürgern und Fremden vorkamen [5]).

Dass aber dann, wenn lediglich unter Fremden bestehende Rechtsverhältnisse als Incidentpunkte vor Römischen Gerichten in Frage kamen, auf diese das ausländische Recht angewendet werden musste, ergab sich, wenn überhaupt von einem rechtlichen Verkehre mit Fremden irgend die Rede sein sollte, wohl von selbst. Hätte doch entgegengesetzten Falles auch für den Römer, der eine Waare von auswärts bezog, eine Berufung auf das Recht seines auswärtigen Vorbesitzers nicht stattfinden können, und würde doch sonst der Verkehr selbst im Innern des Römischen Staates nur ein unsicherer gewesen sein. So konnte in einem Rechtsstreite, in welchem einer Partei das Römische Bürgerrecht bestritten wurde, als Incidentpunkt die Gültigkeit einer unter Fremden geschlossenen Ehe in Frage kommen, und insoweit letztere von Bedeutung war, entschieden auch in Römischen Gerichten die auswärtigen Gesetze (Gaj. I, 92.) Alle auf das Erbrecht bezüglichen Römischen Rechtsnormen konnten [6]), nur unter Römern, nicht unter Römern und Fremden fraglich werden, da ein Erbrecht zwischen Römern und Fremden überhaupt nicht bestand, und auf das Erbrecht der Fremden welches vor Römischen Gerichten nicht anders, denn als Incidentpunkt in Frage gekommen sein wird, konnte natürlich, wenn überhaupt ein Erwerb durch Erbschaft unter Fremden anerkannt werden sollte, nur das fremde Recht Anwendung finden. Dies ist, was die Testamente der Fremden und die durch Erbschaft übernommenen Verbindlichkeiten betrifft, entschieden in Ulp. Fragm. tit. XX. §. 14. und Gaj. III. §. 120.

So bleibt im materiellen Privatrechte nur zweifelhaft — abgesehen von Einzelheiten — wie es mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit gehalten wurde. Wenngleich hierüber directe Zeugnisse nicht

[5]) Ueber die Ausbildung des *Jus gentium* s. Puchta, Instit. II. §§. 83 — 85.

[6]) Vergl. L. 6. §. 2. D. 28. 5. L. 59. §. 4. D. eod. L. 1. C. 6. 24.

gefunden sind, so ist doch gewiss anzunehmen, dass diese Eigenschaften nach dem Rechte des Staates beurtheilt wurden, dem der Fremde angehörte. Die Sclaverei wurde, wenn überhaupt einem Fremden gestattet wurde, Sclaven nach Rom mitzubringen, oder von dort auszuführen, sicher ebenso wie das Eigenthum an anderen beweglichen Sachen beurtheilt, und alle anderen die Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Institute des Römischen Rechts hingen eng mit dem Familienrechte zusammen, waren im Grunde, wo nicht eine natürliche, auch im *Jus gentium* anzuerkennende Unfähigkeit stattfand, nur Folgen eines Familienverhältnisses. Das Familienrecht aber wurde als ein eigenthümliches, auf Fremde nicht anwendbares besonderes Recht jeder Nation betrachtet. Wo indess im einzelnen Rechtsstreite eine grosse Unbilligkeit hervorgetreten wäre, da konnte der Prätor, wie überall durch eine entsprechende Bildung der von ihm zu ertheilenden *Formula* in dem Rechtsstreite helfen.

Das materielle Privatrecht wurde demnach unter Römern und Fremden, wie Wächter (I. S. 242) treffend das Verhältniss bezeichnet, als ein besonderes Standesrecht Beider behandelt, das den Römer überall begleitete. Besonders deutlich wird dieser Zustand in der Kaiserzeit, wo Römische Bürger an allen Orten des grossen Reiches lebten und stets ohne Rücksicht auf den Wohnort ihr besonderes Recht bewahrten.

Als später Caracalla allen freien Einwohnern des Reiches das Römische Bürgerrecht verlieh, wurde der Rechtszustand überall ein gleicher [6]).

[6]) Savigny VIII. S. 88 meint zwar, das Bürgerrecht der Stadt Rom, welches jeder Bürger eines Municipium neben seinem besonderen Stadtbürgerrecht hatte, sei bei der Bestimmung des persönlichen Rechtes nicht in Betracht gekommen, vielmehr habe in dieser Hinsicht nur das Recht der engeren Heimath berücksichtigt werden können. Dieser Ansicht widerstreitet in der spätern Kaiserzeit, wo feste politische Rechte des Einzelnen wenig in Frage kamen, die vorherrschend privatrechtliche Bedeutung der Civität und vollends der bekannte Zweck der Constitution von Caracalla, welcher namentlich die von Römischen Erbschaften bezahlten Steuern auch von denen der Peregrinen beziehen wollte. Wie hätte aber das Römische Erbrecht auf die Bürger der Municipien angewendet werden können, wenn nicht auch ihr Familienrecht und ihre persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit nach Römischem Rechte beurtheilt wäre? Nach Savigny's Ansicht hätten Collisionsfälle zwischen den Rechten verschiedener Städte und dem Römischen Rechte ungemein zahlreich sein müssen, und unbegreiflich wäre daher der von Savigny selbst anerkannte Mangel derartiger Entscheidungen in den Quellen. Direct gegen Savigny und für die hier gegebene Ansicht beweisend ist aber die von Gellius N. A. IV. c. 4. mitgetheilte Thatsache, dass mit der Ertheilung des Römischen Bürgerrechts an die Latinischen Städte diese ihr eigenthümliches Eherecht verloren.

Die von Justinian veranstalteten Rechtsbücher konnten daher ihrem ganzen praktischen Zwecke nach, wenn etwa über die Collision der verschiedenen Gesetze in den Schriften der classischen Juristen sich noch Erörterungen fanden, diesen bereits lange veralteten Stoff um so weniger aufnehmen, als sicher im Römischen Reiche der grossen Centralisation wegen, und weil das Römische Privatrecht als Vorrecht der Bürger gegenüber den unvollkommenen Freien, den *Dediticiis* und *Latinis Junianis,* geachtet und bewahrt wurde, nur unbedeutende particulare Gewohnheitsrechte, vielleicht nur was den Inhalt der obligatorischen Rechtsgeschäfte betrifft, sich gebildet hatten. In letzterer Hinsicht aber konnte bei der grossen Ausdehnung, welche das Princip der *Bona fides* in späterer Zeit erlangte, im Einzelnen leicht geholfen werden.

Hieraus erklärt sich einerseits der Mangel an Entscheidungen über die Collision der Gesetze in den Justininanischen Rechtsbüchern, andererseits folgt aber, dass, wo die Möglichkeit einer mehrfachen Auslegung in den Römischen Quellen vorliegt, im Zweifel, eben der geringen Wahrscheinlichkeit derartiger Fälle wegen, diejenige Erklärung den Vorzug verdienen muss, welche die fragliche Stelle nicht auf unsere Frage bezieht.

Namentlich sind folgende Stellen auf die Collision der Gesetze bezogen:

1) Die *Lex* 34. D. de R. J. 50. 17. Hier handelt es sich um den Inhalt eines Vertrags. Die Stelle sagt, es komme auf den erklärten Willen der Parteien an, und sei dieser nicht deutlich erklärt, so habe man sich nach Demjenigen zu richten, was in der Gegend, wo das Geschäft geschlossen worden, gebräuchlich sei. Von den Formen des Contracts, oder den inneren Erfordernissen des Rechtsgeschäfts, wie man vielfach behauptet hat [7]), ist hier gar nicht die Rede [8]); die Stelle setzt gerade unzweifelhaft ein gültiges Rechtsgeschäft voraus. Mehr spricht zwar dafür, sie auf die Collision eines particularen Gewohnheitsrechtes in Hinsicht auf den Inhalt eines Rechtsgeschäfts zu beziehen. Allein es ist, wie Savigny [9]) treffend nachgewiesen hat, diese Erklärung sehr unwahrscheinlich; handelte es sich z. B. um einen Vertrag der an einem Orte geschlossen, an einem anderen zu erfüllen gewesen wäre, so hätte der allgemeine Ausdruck „*In regione in qua actum est negotium*“

7) Siehe z. B. Glück Pandect. I. S. 290.
8) Vergl. Wächter I. S. 248. Savigny S. 82.
9) S. 266. 252.

fast nothwendig missverstanden werden müssen; denn zweifelhaft ist jedenfalls unter dieser Voraussetzung, ob das „*actum est*“ sich auf den Ort der Erfüllung oder den des Vertragsschlusses bezieht. — Ganz ungezwungen aber lässt sich die Stelle auf den gewöhnlichen Fall beziehen, wo zwei Einwohner einer und derselben Stadt dort einen daselbst zu erfüllenden Vertrag abschliessen.

2) Dasselbe gilt über die L. 6. D. de evictione 21. 1., die L. 1. pr. u. L. 31. D. de usur. 22. 1. (Ueber letztere Stelle s. Savigny S. 282.)

Andere Stellen reden von den Jurisdictionsverhältnissen innerhalb des Römischen Staates, und klar ist, dass wenn es z. B. in L. 20. D. de jurisdict. 2. 1. heisst: „*Extra territorium jus dicenti impune non paretur*“, Dies, wie schon der zweite Satz der Stelle darthut, nur auf dên einheimischen Richter (vergl. auch *Lex* 3. D. 1. 12. L. 16. D. de off. proc. 1, 16.) bezogen werden kann. (Wächter I. S. 250.)

3) Die L. 65. D. de judiciis, welche von Manchen (z. B. Hert, sect. IV. §. 30. not. 8. Glück Pand. XXV. S. 271. — Thibaut Pand. §. 323.) auf die Regelung der ehelichen Güterverhältnisse nach den Gesetzen des Wohnortes bezogen wird, redet nur von dem letzteren Orte als demjenigen, an welchem demnächst auf Rückgabe der *Dos* geklagt werden kann. (Savigny S. 226.)

4) Die L. 19. D. eod. bestimmt, dass der Erbe sich wegen Erbschaftsschulden da müsse belangen lassen, wo der Erblasser sein Domicil hatte; von einem verschiedenen Rechte der Erbschaft, welches durch die Gesetze des Wohnortes des Erblassers bestimmt würde, ist gar nicht die Rede. (Wächter I. S. 250, 251.) Die Regel ferner, dass Mobilien nach dem Rechte des Wohnortes des Eigenthümers beurtheilt werden, (Mevius ad Jus Lub. Proleg. quaest. 6. n. 20. Hofacker, Principia jur. Rom. Germ. §. 140.) ist aus der L. 32. D. 20. 1. de pignor. und L. 35. D. de hered. instit. nicht zu entnehmen. In ersterer Stelle handelt es sich einfach um die Pertinenzqualität einer Sache, in letzterer um die Interpretation eines Testamentes, in welchem zwei Erben, der eine für die *Res Italicae*, der andere für die *Res provinciales* des Erblassers ernannt waren. (Wächter, §. 249.)

5) Sieht man von Stellen ab, welche, wie L. 1. §. 25. D. 25. 4. L. 3. §. 6. D. de testibus 22. 6. u. L. 31. C. de testam. nicht entfernt von einer Collision der Gesetze reden, so bleiben nur die Stellen L. 9. C. de testam. L. 2. C. quemodm. test. 6. 32. L. 1. C. de eman. 8. 49. übrig.

Die erste und scheinbarste dieser Stellen wird noch von Wächter (I. S. 24) auf einen Collisionsfall bezogen, und würde, wenn dies anzunehmen wäre, allerdings die dem Obigen nach richtige Regel aussprechen, dass nach Römischem Rechte die Formen eines Testaments nach den heimathlichen Gesetzen des Erblassers sich richten. Allein, wie Savigny (S. 361) bemerkt, müssten, wenn die Stelle von einem Collisionsfalle redete, die Worte *„patriae tuae“* auf die heimathlichen Gesetze der Erben bezogen werden, und diese Entscheidung würde unmöglich richtig sein. Es ist daher anzunehmen, dass die Erbin mit dem Erblasser eine und dieselbe Heimath hatte, und dass hier auch der Erblasser testirt hatte.

Die L. 2. C. quemadmodum testam. aper. 6, 32 bestimmt, dass Testamente nach dem Gebrauch des Orts der Eröffnung eröffnet und bekannt gemacht werden, ein Satz, der sich gewiss nicht auf das materielle Privatrecht bezieht, und bei welcher wiederum von einem Collisionsfalle nicht die Rede ist.

Die dritte Stelle redet endlich von den Befugnissen der Duumvirn in den Städten. Es kommt darauf an, ob sie das Recht der *Legis actio* durch ein besonderes Gesetz erhalten hatten, wenn eine vor ihnen geschehene Emancipation gültig sein soll, und Dies versteht sich dann freilich von selbst. Von einer Collision der Gesetze verschiedener Städte ist nicht, sondern nur von den verschiedenen Befugnissen der städtischen Beamten, je nach dem Inhalte des Stadtgesetzes, die Rede. (Vergl. Savigny VIII. S. 361. 362.)

Wenn demnach über das materielle Privatrecht Bestimmungen im Römischen Rechte sich nicht finden, so ist es gewiss erklärlich, dass über die Verhältnisse der Römischen Gerichte zu denjenigen fremder Staaten Nichts überliefert ist. In der Kaiserzeit standen alle innerhalb des ganzen grossen Reiches vorhandenen Gerichte unter der obersten Jurisdiction des Kaisers, und diejenigen Völker, welche der Römischen Herrschaft nicht unterworfen waren, gehörten einer so niedrigen Culturstufe an, dass derartige Fragen wohl nicht auftauchen mochten.

Was endlich das Strafrecht betrifft, so erklärt gleichfalls die vollständige Weltherrschaft der Römer in späterer Zeit [10]) den

[10]) In der älteren Zeit bis in dem ersten Jahrhunderte der Republik, war hinsichtlich der Peregrinen, mit deren Staaten die Römer ein Bündniss geschlossen hatten, regelmässig bestimmt, dass das Gericht von dem Staate des Verletzers gehalten werden sollte, obwohl auch durch die Fetialen vermittelte Auslieferungen an den Staat des Verletzten vorkamen. Vergl. Rein, Criminalrecht der Römer. Leipzig 1844. S. 174.

Mangel an Nachrichten hierüber in den Quellen. Nur ist gewiss und eben aus jener Weltherrschaft erklärlich, dass jedes auf Römischem Boden verübte Delict — ausgenommen wenn Gesandte sich desselben schuldig machten [11]) — von den Römischen Gerichten und zwar vor dem in späterer Zeit allgemein gültigen *Forum delicti commissi* [12]) bestraft wurde. (Besonders L. 3. D. de off. praes. 1. 18.) Die älteren Bestimmungen des Römischen Rechtes über Privatklagen zwischen Römischen Bürgern und Peregrinern (Gaj. IV. 37.) waren entschieden zu Gajus Zeit da, wo von einem wirklichen Delicte die Rede war, Antiquität [13]) und bei Bestrafung von Amtswegen ist an jene gar nicht zu denken [14]). Die älteren auf das Strafrecht bezüglichen Verträge aber, welche Rom mit anderen Staaten abschloss, haben weniger einen rechtlichen als vielmehr einen politischen Charakter, da die Idee der Haftung des Staats für die von seinen Angehörigen im Auslande an Ausländern verübten Vergehen zum Grunde lag, eine Haftung, von welcher der Staat sich durch Auslieferung des Schuldigen an den verletzten Staat befreite, und bei welcher, wenn die Auslieferung von dem fremden Staate nicht angenommen wurde, eine Bestrafung in Rom nicht erfolgte. (L. 17. D. de legat. 50, 7.) Von Auslieferungen Römischer Bürger konnte später bei dem Bestehen einer fast vollständigen Weltherrschaft kaum noch die Rede sein, wogegen Auslieferungen Fremder von anderen Staaten, auch in späterer Zeit noch vorkamen [15]).

---

11) Rein S. 179 ff.

12) Geib, Geschichte des Römischen Criminalprocesses. Leipzig 1842. S. 487, 488. Das *Forum originis* ist aber dem Römischen Rechte nicht unbekannt, und dem republikanischen Stolze der älteren Zeit bis zu den Kaisern entsprach es, dass schwerere Vergehen der Römer allein im *Forum originis* in Rom selbst zur Aburtheilung gelangten.

13) Wie daraus hervorgeht, dass fingirt wird, der Peregrine sei „*Civis Romanus, si modo justum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi*“. Gaj. l. c.

14) L. 3. D. de off. praes. 1. 18. *Habet — imperium et adversus extraneos homines si quid manu commiserint — nec distinguitur unde sint.* Vergl. L. 7. §. 2. D. de captivis 49. 15. tit. C. ubi de crim. 3. 15. Nov. 69. c. 1. 134. c. 5.

15) Vergl. über das internationale Strafrecht bei den Römern: Köstlin, System des deutschen Strafrechts. S. 38, 39. Witte, Meditat. S. 26. Rein, Criminalrecht der Römer S. 172 ff. — Ueber das internationale Strafrecht bei anderen Völkern des Alterthums vgl. Witte S. 13 ff.

B. Mittelalter.

§. 3.

1) Das frühere Mittelalter.

Bekannt ist, dass nach den Germanischen Rechten [1]) ursprünglich der Fremde rechtlos, Wildfang oder biesterfrei war, wie Solches auch das alte Römische Recht bestimmt, und um den Rechtsschutz zu geniessen, diesen erst im einzelnen Falle besonders erwerben musste. (Eichhorn D. Privatrecht §. 75. Wächter I. S. 253.)

Die Eroberungen, welche von den verschiedenen Deutschen Stämmen und am meisten von den Franken, in den Zeiten der Völkerwanderung und bald nachher gemacht wurden, liessen diesen Grundsatz für alle diejenigen Völker verschwinden, welche von und mit dem erobernden Stamme zu einem Ganzen verbunden wurden. Für alle Völker, welche zu dem Fränkischen Reiche gehörten, wurde hierdurch derjenige Rechtszustand hergebracht, welcher heut zu Tage als das System der persönlichen Rechte bezeichnet wird und wesentlich darin bestand, dass Jedermann nach dem Rechte des Volkes beurtheilt wurde, dem er durch Abstammung angehörte. Man kann die Entstehung dieses Zustandes nicht besser darstellen, als dies von Savigny (Geschichte des R. R. im Mittelalter Bd. I. S. 118 ff.) geschehen ist.

„Das System der persönlichen Rechte ist nicht aus Humanität hervorgegangen, da bei den alten Germanen ursprünglich jeder Fremdling Wildfang oder biesterfrei war. Ferner kann das Bedürfniss einer solchen Einrichtung nicht wohl entstehen, wo in jedem Volke nur hier und da einzelne Fremdlinge gefunden werden, wie bei geringem Handel überall gedacht werden muss. Ja sogar die Möglichkeit der Ausführung ist in diesem Zustande nicht zu begreifen. Wer hätte dem Fremden sein Recht weisen können im Auslande? Das System der persönlichen Rechte konnte erst entstehen, wenn die Nationen durch Eroberung in grösseren Massen mit einander vermischt wurden. Nimmt man diese Entstehung an, so müsste das System der persönlichen Rechte in allen Germanischen Staaten auf Römischem Boden gelten, jedoch nur erst für ein zwiefaches Recht, das des siegenden Stammes und das Römische. Deutsche von anderen Stämmen

---

[1]) Das Russische Recht des Mittelalters gestand nicht nur den Ausländern gleiche Rechtsfähigkeit mit den Einheimischen zu, sondern gewährte jenen sogar mannigfache Vortheile vor diesen; über die im Mittelalter geschlossenen Russischen Handelsverträge siehe die interessanten Mittheilungen von F. Witte (die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland. S. 4 – 22).

genossen in einem solchen Staate nicht ihr eigenes Recht. Breitete aber dieser Staat seine Eroberungen aus und unterwarf er sich auch andere Deutsche Stämme, so galt dann in seinen Grenzen ebenso allgemein das Germanische Recht des unterworfenen Stammes, wie schon vorher das Römische, und ebenso galt nun umgekehrt in jedem Lande, das von einem fremden Staate überwältigt wurde, jedes Recht, welches in dem siegenden Staate Gültigkeit hatte. Seit der Fränkischen Eroberung brachten die siegenden Franken alle vielfachen Rechte nach Italien herein, die in ihrem eigenen Lande galten [2]).“

Nicht zu verkennen ist hiernach, dass das System der persönlichen Rechte darin wesentlich bestand, jeden Volksstamm innerhalb der Grenzen des Reichs, als einen besonderen Stand zu betrachten, wie es denn auch natürlich war, dass die Sieger sich über die Besiegten stellten und ihr Recht als ein besonderes Privileg betrachteten, welches sie weder mit dem der Besiegten zu einem Ganzen verschmelzen, noch auch den Besiegten mittheilen mochten. Und mit dieser Auffassung stimmt die Behandlung, welche in jener Zeit den Rechtsverhältnissen zwischen Personen verschiedener Volksstämme zu Theil wurde, durchaus überein.

In der Regel lebte, wie bemerkt, Jeder nach dem Rechte des Volkes, dem er durch Abstammung angehörte, und zwar entschied das Recht des Vaters. Die Ehefrau lebte nach dem Rechte des Mannes; denn sie theilte während der Ehe dessen Stand und trat nur als Wittwe in ihr angeborenes Recht zurück: die Ehe wurde nach dem Rechte des Mannes geschlossen. Geistliche hatten das Römische Recht; denn sie waren eben aus dem Stande, welchem sie durch Abstammung angehörten, in den geistlichen Stand übergetreten, welchem von jeher das Römische Recht eigen war.

Wie Jemand seinen Stand nicht willkürlich ändern konnte, so war es auch unzulässig, das Recht zu wechseln, nach dem man lebte, wenngleich einzelne Ausnahmen einer willkürlichen Annahme eines anderen als des angeborenen Rechtes gestattet waren [3]).

Aus dem Gesichtspunkte eines verschiedenen Standesrechtes erklärt es sich auch, dass in einer Zeit, wo gewiss das dingliche

---

2) Daneben bleibt freilich die Möglichkeit, dass auch schon im Innern von Deutschland unter benachbarten Völkern und besonders bei Stammesverwandtschaft, persönliche Rechte angewendet sind. (Savigny d. 118. not. c.)

3) Ueber die sogenannte *Professio legis* siehe Savigny §§. 41, 42. und die richtige Ansicht bei Hegel. Geschichte der Städteverfassung von Italien. Leipz. 1847. I. S. 436 ff.

Recht an einer Sache von dem persönlichen Anspruche auf Herausgabe derselben nicht scharf unterschieden wurde [4]), der Beklagte sich allgemein nach seinem Rechte vertheidigte, da eine persönliche Verpflichtung von ihm begreiflicher Weise nur nach seinem Standesrechte übernommen werden konnte; wie denn gewiss ist, dass die Kirchen und die nach Römischem Rechte lebenden Provincialen mit der 30jährigen Verjährung im Fränkischen Reiche sich schützen konnten, ungeachtet diese unter den Franken nicht galt, und dass in allen Fällen, wo die Gültigkeit einer Handlung der Partei oder eines Dritten in Frage kam, das Recht des Handelnden entschied, (Capit. 2. anni 819. c. 8.), (wesshalb die Art, wie Jemand erwerben musste, nach seinem Rechte, die Gültigkeit der Veräusserung aber, welche etwa dabei concurrirte, nach dem Rechte des Veräusserden beurtheilt wurde) [5]). Ferner richtete sich nach dem Rechte des Beklagten die Befugniss, durch Eidesleistung sich der Klage zu entziehen, und bestimmte danach sich die durch ein Delict verwirkte Busse. Beerbt wurde Jeder nach seinem Rechte [6]), so dass, wenn ein Römer einen Longobarden aus dessen letzten Willen beerben sollte, zwei bis drei Zeugen genügten, im umgekehrten Falle aber sieben Zeugen nöthig waren. (Walter I. §. 148.)

Nur eine scheinbare Ausnahme bestand, und auch diese war nach dem Gesichtspunkte des verschiedenen Standesrechtes consequent.

Das Wergeld und die Composition nämlich richteten sich nach dem Stande des Getödteten oder Verletzten. Es war aber Beides nichts Anderes als die Schätzung des Werthes, den der Erschlagene für seine Familie oder mittelbar für seinen Stamm gehabt hatte, und solche Schätzung musste sich nach der Stellung die jeder Stamm im ganzen Reiche behauptete, richten. Der herrschende Stamm konnte unmöglich von dem Rechte der Unterworfenen die Schätzung seiner

---

[4]) Nach Art. 139. des Ed. Theodorici bestimmt sich die Competenz des Gerichts nach dem Stande des wirklichen Beklagten, nicht nach dem seines Gewährsmannes, (Savigny §. 104. c.); nach anderen Stellen aber kommt, was das materielle Recht betrifft, das Recht nach welchem der Auctor lebte, allerdings in Betracht. L. Burgund tit. 55. §. 2. Capitulare 2. anni 819. art. 8. (Savigny §. 46.)

[5]) Es mussten also die Vorschriften beider Rechte gleichzeitig beobachtet werden. Eichhorn D. Staats- und Rechtsgeschichte. I. §. 36. 5. Aufl. Savigny, Geschichte I. §. 46. — Ueber die Bestimmungen des älteren Slavischen (Russischen) Rechts siehe Witte S. 11 ff.

[6]) Pipin. R. Capitt. cap. 4. c. 46.:

„*Ut Romani successiones secundum illorum legem habeant.*“

Angehörigen abhängen lassen oder für den Unterworfenen ein höheres Wergeld bewilligen als für den eigenen Stammgenossen.

So war dem Römer durch das ihm fremde Salische Gesetz vorgeschrieben, welche Composition er empfangen sollte [7].

Das Resultat ist daher, abgesehen von dem dem Alterthume eigenthümlichen *Jus gentium*, genau wie im Römischen Rechte, dass bei dem System der persönlichen Rechte, welches die Collision verschiedener Volksrechte in eine Collision verschiedener Standesrechte auflöste, die Fragen des internationalen Rechtes eben nicht vorkommen konnten, und solche Behandlung der Fremden genügte denn auch bei dem damals nur wenig entwickelten Verkehre und dem einfachen Rechtszustande, wenn gleich zugegeben werden kann, dass im Einzelnen, worüber aber genauere Nachrichten uns fehlen, manche Fragen zweifelhaft geblieben sein mögen [8].

§. 4.
2) Das spätere Mittelalter.

Im späteren Mittelalter ist das System der persönlichen Rechte verschwunden [1]. Diese Veränderung ist aus verschiedenen Umständen erklärt worden. Savigny (Geschichte I. §. 49. S. 180 ff.) erklärt sie aus dem Systeme des Lehnrechtes und der Hörigkeit. Diese verwandelten die Nation, wenn nicht ganz, so doch zum grossen Theile aus einer Masse von Volksgemeinden in eine Masse von Lehen- und Dienstfolgen.

Wie in jenen das Volksrecht gegolten hatte, so galt in diesen das Dienstrecht. Seinen Inhalt hatte dieses Dienstrecht meist aus den Volksrechten erhalten, aber es unterschied nicht mehr nach der Volksabstammung.

In der freiwilligen Aufnahme in eine bürgerliche Genossenschaft dagegen, findet Eichhorn (D. Rechtsgesch. I. §. 46. not. ll.) den Ursprung des Systems der Territorialrechte. Gewiss haben beide Gründe zur Verdrängung des Systems der persönlichen Rechte beigetragen; eine vollständige Erklärung der Veränderung aber wird

---

7) Vergl. Savigny's Geschichte I. §. 47.

8) Story §. 2. a. E.

1) Die Lehre wird von den Juristen des Mittelalters regelmässig bei Gelegenheit der Erörterung über die verbindliche Kraft der Statuten abgehandelt.

Die Postglossatoren betrachteten nämlich das Römische Recht als ein allgemeines; jedes andere Recht galt ihnen als eine particulare Abweichung, *Statutum*. Diese Auffassungweise hat, wie wir später bemerken werden, einen bedeutenden und theilweise sogar bleibenden Einfluss auf die Behandlung des internationalen Rechtes gehabt.

wohl darin nicht gefunden werden. Beide Gründe würden zu viel beweisen, nämlich, dass auswärtiges Recht überhaupt von den Gerichten nicht mehr angewendet wurde, da beide Schlüsse nur darauf beruhen, dass mit der seltenen Anwendung des Rechtssatzes dieser selbst verloren gegangen sei. Es ist aber bekannt, dass, auch im späteren Mittelalter vielfach vor den Gerichten über die Anwendung fremden Rechtes gestritten wurde, und Dies giebt, ehe wir eine Erklärung jener Veränderung versuchen, Veranlassung zu der Frage, worin der spätere Rechtszustand denn in der That bestand.

Meist nimmt man an (s. Wächter I. S. 253, Foelix I. p. 12.), das Princip der Terriotalität bestehe in der Anwendung der Gesetze auf alle Personen und Sachen, welche sich in dem Gebiete des Staates befinden. In diesem Sinne aber war auch am Ende des Mittelalters von einem Territorialrechte nicht die Rede.

Man vergleiche Stellen wie Glossa ad L. 1. C. de S. Trin. 1. 1.: „*Quod si Boniensis conveniatur Mutinae, non debet judicari secundum statuta Mutinae, quibus non subest*“ oder Durand. Spec. Juris Lib. IV. part. 1. de constitutionibus Rubr. No. 5. und eine grosse Anzahl anderer [2]), und man wird in der That finden, dass eine Unterwerfung der Fremden in allen Beziehungen unter das einheimische Recht im Mittelalter selbst in der spätesten Zeit durchaus fern lag. Gehen doch alle Erörterungen der Postglossatoren geradezu von dem Satze aus, dass ein Statut nur den Unterthanen verpflichte, und werden doch nicht selten die Erörterungen der Frage, ob ein Statutum auch Kleriker binde, mit derjenigen über die Collision verschiedener Territorialgesetze auf gleiche Linie gestellt [3]).

In der That ist gegen Ende des Mittelalters die Theorie herrschend, welche man in neuerer Zeit diejenige der Personal-, Real- und gemischten Statuten genannt hat.

Man unterscheidet, ob ein Statut eine Sache oder eine Person betreffe; ist Ersteres zu bejahen, so kann die Wirkung des Statuts sich nicht auf Fremde oder *Forenses*, wie man sich ausdrückte, erstrecken, vielmehr bleibt der *Subditus* auch in der Fremde fortwährend den Gesetzen seiner Heimath unterworfen, sofern nicht etwa nach dem Sinne der letzteren anzunehmen ist, dass sie nur eine locale Bedeutung

---

[2]) z. B. Jason Mayn. ad L. 1. C. de S. Trin. No. 17. Albericus de Rosate de statutis Lib. I. qu. 7. Petri Ravennatis tractatus de statutis sect. 3. §. 36. Albert. Bruni tract. de statutis art. 6. §. 2. Rochus Curtius in Cap. cum tanto de consuetudine Sect. IX. §§. 1 ff. Barthol. de Saliceto in Leg. 1. C. de S. Trin.

[3]) Vergl. Albericus de Rosate de stat. Lib. II. qu. 2. §. 7. 10. 15. Petr. Ravenn. de statut. sect. 2. §§. 51. ff.

haben sollen, wie z. B. Gesetze über den Getraidehandel oder Ein- und Ausfuhr überhaupt und andere polizeiliche Einrichtungen. Betrifft dagegen das Statut eine Sache, so kommen die Gesetze des Orts, wo jene belegen ist, zur Anwendung, wobei man denn aber regelmässig nur an Immobilien dachte und die beweglichen Sachen nach den Gesetzen des Wohnorts der Person — des Eigenthümers oder Besitzers [4]) — beurtheilte. Endlich wird anerkannt, dass auch Fremde durch Handlungen, welche sie in einem Gebiete vornehmen, sei es dass sie Contracte schliessen, sei es dass sie Delicte begehen, den Statuten unterworfen werden können [5]).

Diese Theorie erscheint denn auch der Weise, in welcher im Mittelalter die Landeshoheit oder Souverainetät der einzelnen Territorien sich ausbildete, vollkommen angemessen.

Die Grundidee, welche zur Zeit der Carolinger und später noch lange wenigstens der Theorie nach bestand, war die einer allgemeinen Weltherrschaft des Pabstes und des Römisch-deutschen Kaisers, des ersteren für die geistlichen, des letzteren für die weltlichen Dinge [6]). Die Gesetzgebungsgewalt, welche von anderen Autoritäten in Anspruch genommen wurde, beruhte auf einer von Jenen zugestandenen Autonomie, und zwar entweder auf der Autonomie des grossen Grundbesitzers oder der freien Genossenschaft. Der Erstere schreibt seinen Lehnsmannen und Hörigen die Art und Weise vor, wie sie ihm dienen und das von ihm erhaltene Land unter einander vererben; die Letzteren geben sich selbst durch Vereinbarung Normen ihrer Handlungsweise, und bestimmen gleichfalls, wie der ihnen gehörende Grundbesitz unter ihnen besessen werden soll. Bei Beiden besteht das Mittel, diese autonomischen Bestimmungen in Kraft zu erhalten, in der ihnen verliehenen Jurisdiction, und wo diese, welche meistens mit einem geschlossenen Territorium verbunden ist, fehlt, wie z. B. bei den Innungen der einzelnen Gewerbe in den Städten, da können die autonomischen Rechte nur in sehr beschränkter Weise geltend gemacht werden.

---

[4]) Hierüber besteht meistens Unklarheit, wie überhaupt über die Ausdehnung dieses Satzes. Vergl. unten §§. 59. 60.

[5]) Vergl. Bartolus in Cod. ad L. 1. C. de S. Trin. Bald. Perus. Tract. de statutis in den Tractatus illustr. Ictorum. Venetiis 1588. Tom. II. fol. 86. ff. Albericus de Rosate Lib. II. qu. 1. Bald. Ubald. in. L. 1. C. de S. Trin. 1. 1.

[6]) Vergl. z. B. Barthol. de Saliceto in L. 1. C. de S. Trin. No. 3. Bald. Ubald. in L. 1. C. cit. No. 20. Lanfranc. de Oriano De interpretatione statut. in den Tract. ill. JCt. fol. 391. p. 2. Jason Mayn. in l. 1. C. de S. T. Bartolus in Dig. Nov. L. 24. de captivis.

Nichts erschien daher natürlicher, als die Gesetzgebungsgewalt auf die dem grossen Grundbesitzer untergebenen oder die der Genossenschaft angehörenden Personen und den zugehörigen Grundbesitz zu beschränken. Unterstützt wurde diese Auffassung unzweifelhaft durch den früheren Zustand, bei welchem nach dem System der persönlichen Rechte der Fremde stets das besondere Recht seiner Heimath auch im Gebiete eines anderen Stammes bewahrte, die Gesetzgebung des letzteren sich also nicht auf den Fremden erstreckte, wogegen die Erwerbung von Grundeigenthum entweder an volle Unterwerfung unter den Lehnsherrn oder Obereigenthümer oder doch an die Uebernahme besonderer Pflichten geknüpft wurde [7]), eine Einrichtung, welche die Anschauung, dass Fremde in Beziehung auf den Erwerb und Besitz von Grundeigenthum den einheimischen Gesetzen unterworfen seien, nothwendig hervorrufen musste [8]).

Am meisten Schwierigkeiten bot die Unterwerfung der Fremden unter die einheimischen Gesetze, welche die Contracte und Delicte betrafen. Beides wurde aber mit der Ausbildung der vollständigeren Landeshoheit und bei grösserer Entwicklung des Verkehrs eine Nothwendigkeit. Man bediente sich hier der Fiction der freiwilligen Unterwerfung, ungeachtet dieselbe doch höchstens in dem ersten Falle naturgemäss Anwendung finden kann.

Diese Theorie des späteren Mittelalters wird im Grossen und Ganzen von allen Schriftstellern übereinstimmend vorgetragen; ihre Grundlage, dass der Gesetzgeber nur für seine Unterthanen und nur in Beziehung auf den zu seinem Territorium gehörigen Grundbesitz, für beide aber ausschliesslich Bestimmungen treffen könne, wird als unzweifelhaft vorausgesetzt. Aber darüber herrscht der Streit, welche Gesetze der Person, welche die Person betreffen, und wo demnach die Gesetze der Heimath oder die des Orts der Sache zur Anwendung kommen. Daneben bilden sich dann die später näher zu erörternden Regeln, dass Mobilien den Gesetzen folgen, welchen die Person des Eigenthümers unterworfen ist, und dass die Formen des Rechtsgeschäfts nach den Gesetzen beurtheilt werden müssen, welche am Orte des Abschlusses gelten. („*Mobilia personum sequentur*“ oder „*Mobilia ossibus inhaerent*“ und „*Locus regit actum*“) [9]).

---

7) Vergl. Wetzell Civilprocess §. 40. not. 16. 26. 33.

8) Von grosser Bedeutung war hierfür die dem ältern Deutschen Rechte eigenthümliche und auch in Particularrechten später vielfach festgehaltene Ausschliesslichkeit des *Forum rei sitae*. Wetzell §. 41. not. 46—49.

9) Vergl. z. B. Bartholom. de Saliceto ad L. 1. C. de S. Trin. No. 14.

Letztere Regel insbesondere giebt, indem sie vielfach auch auf den Inhalt der Rechtsgeschäfte bezogen wird, den Anlass zur Aufstellung einer dritten Classe von Statuten, *Statuta mixta* [10]), obgleich dieser Name, wie auch die technische Bezeichnung von *Statutum personale* und *reale* erst in späterer Zeit im XVI. Jahrhundert seit Molinaeus, Argentraeus und Anderen gebräuchlich wird.

Die Gründe, nach denen im Mittelalter und auch später noch häufig entschieden wird, ob das eine oder andere Gesetz die Person oder die Sache betreffe und demnach entweder auch ausserhalb des Territoriums, aber nur für Einheimische, oder nur innerhalb Landes, dann aber für Fremde wie Einheimische massgebend sei, werden, falls nicht etwa das Eine oder das Andere ohne Weiteres angenommen wird, meist nur aus der wörtlichen Fassung der Statuten entlehnt.

Bekannt ist, dass Bartolus die Controverse, ob ein Statut, nach welchem der Erstgeborene allein in die Verlassenschaft seines Vaters succedire, die eine oder die andere Wirkung habe, danach entschied, ob das Gesetz sage „*Primogenitus succedat*“ oder „*Immobilia veniant ad primogenitum*“; im erstern Falle sollte ein die Person, im letzteren ein die Sache betreffendes Statut vorliegen (Bartolus ad l. 1. C. de. S. Trin.). Und ebensowenig darf der häufig angewendete Satz, dass ein Statut einen Fremden nicht unfähig oder fähig machen könne [11]), welcher z. B. in Hinsicht auf die Handlungsfähigkeit Minderjähriger im Auslande meistens angeführt wird, als ein stichhaltiger Grund dafür gelten, dass ein bestimmtes Statut auf Fremde sich nicht erstrecke. Denn Nichts ist z. B. gewisser, als dass ein Statut, welches Fremde von dem Erwerbe des Grundbesitzes ausschliesst, auf Fremde anzuwenden sei, und dennoch kann auch dies Gesetz sehr gut unter jenen Gesichtspunkt gebracht werden, nach welchem es eine Unfähigkeit der Fremden zu gewissen Erwerbungen feststellt. Indess waren manche Punkte unzweifelhaft durch den Consens der Autoren entschieden, wie z. B. die Handlungsfähigkeit der Minderjährigen und später die Frage, nach welchen Gesetzen die Formen eines Testaments zu beurtheilen seien.

Die Ansichten des späteren Mittelalters über das internationale Strafrecht werden wir unten im besonderen Theile erörtern, da

[10]) Ueber die Statuta mixta s. besonders in späterer Zeit Argentraeus Comment. ad Brit. leges art. 218.

[11]) Vgl. z. B. Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin. No. 57.

sie in Deutschland wenigstens bis zum Anfange dieses Jahrhunderts fortgewirkt haben und daher am besten in unmittelbare Verbindung mit der systematischen Darstellung der jetzt noch vorhandenen Meinungen gebracht werden.

Das kanonische Recht war seiner Natur nach nicht in der Lage, über das internationale Privatrecht Bestimmungen aufzustellen, indem einen Grundzug des kanonischen Rechtes die Einheit der Kirche und die Unterordnung unter eine höchste Gewalt bildet. Einzelne anscheinend hierher gehörige Bestimmungen [12]) sind nur als Anordnungen der höchsten Kirchengewalt über die Befugnisse und die Competenz der untergeordneten Organe aufzufassen. Indess haben ebenso wie an die bereits öfter erwähnte Stelle des Römischen Rechtes (L. 1. C. d. S. Trin.) die Erörterungen sich oft daran angeschlossen. Diejenige Stelle [13]), welche am meisten benutzt wurde, lässt ausdrücklich die verschiedenen Territorialrechte unberücksichtigt und entscheidet allein nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts über die Gültigkeit einer Ehe [14]).

C. Die neuere Zeit bis zum Anfang des XIX. Jahrhunderts.

§. 5.

Die Ansichten des XVI., XVII. und XVIII. Jahrhunderts sind wenig von denen des Mittelalters verschieden. Die Theorie der *Statuta personalia, realia* und *mixta,* welche letztere übrigens nicht von allen Schriftstellern anerkannt wurden, war, wie gezeigt ist, in der That schon in den Ansichten der Postglossatoren und der Italienischen Juristen des Mittelalters enthalten; ihr wurde nur jetzt ein bestimmter technischer Name zu Theil.

Wenn aber die Idee einer allgemeinen Oberherrschaft des Pabstes und des Kaisers verschwand, die einzelnen einer höheren Staatsgewalt untergeordneten Territorien in Deutschland und Italien bereits gegen Ende des Mittelalters eine immer grössere Selbständigkeit erlangten, und die Gesetzgebungsgewalt nicht mehr auf die Autonomie des grossen Grundbesitzers oder die der freien Genossenschaft sondern auf eine Staatshoheit, innerhalb eines nach Aussen unabhängigen Territoriums gegründet wurde, so musste die Lehre dieser neuen Anschauung angepasst werden, und Dies geschah meistens dadurch,

12) Siehe z. B. Clem. 2. de sent. 2, 11. C. 2. de constit. in VI. 1. 2.
13) C. 1. X. de spons. 4, 1.
14) S. Savigny S. 362. Schäffner S. 18.

dass man theils aus der Beschränkung der Staatsgewalt auf ein bestimmtes Territorium und den irrthümlich herbeigezogenen Sätzen des Römischen Rechtes, welche die Jurisdiction eines Richters auf einen bestimmten Bezirk einschränken, jene Theorie als nothwendiges Ergebniss zu folgern versuchte, theils richtiger die Anwendung fremder Gesetze als eine Concession des einheimischen Gesetzgebers betrachtete, und davon ausgieng, dass alle Personen, wenn auch nur vorübergehend im Lande befindlich, doch, so lange dies der Fall, vollständig der Gesetzgebungs- und Jurisdictionsgewalt des Staates unterworfen sind. Beide Ansichten, von denen die erste z. B. von d'Argentré und Hert [1]), die letztere besonders von Huber und Johann Voet vertreten wird, kommen dann unter den verschiedensten Modificationen, auch häufig verbunden bei denselben Schriftstellern, vor, wie denn der Begriff des *Statutum personale* und *reale*, bald nach dem Gegenstande, ob nämlich das Statut eine Person oder eine Sache betreffe, bald nach der Wirkung, ob es auch ausserhalb des Territoriums, für das es bestehe, oder nur innerhalb desselben Anwendung finde, bestimmt wird [2]), bald auch beide Definitionen mit einander verbunden werden. Am wenigsten fest erscheint die Definition der *Statuta mixta.* Einige verstehen darunter Statute, welche Handlungen, Andere die, welche Personen und Sachen zum Gegenstande haben, noch Andere wieder solche Gesetze, welche die Formen der Handlung betreffen. (Argentr. No. 16. 22. Vgl. J. Voet. §§. 2—4.)

Daneben werden die Einzelheiten genau erörtert. Die Schriften von Rodenburg, Johann Voet und später besonders von Boullenois und Bouhier geben eine reiche und feine Casuistik, und bemerken lässt sich, dass über manche einzelne Punkte die Schriftsteller, insoweit sie ein und dasselbe Particularrecht zunächst vor Augen haben, übereinstimmende Ansichten entwickeln; so in Beziehung auf das Erbrecht am meisten die Juristen des nördlichen Frankreich, denen das ältere Französische im Grunde rein Deutsche Recht der *Coutumes* nebst dem Lehnrechte als Grundlage ihrer Erörterung dient, ferner die Niederländischen Schriftsteller, von denen namentlich dem ehelichen Güterrechte ausgedehntere Arbeiten zugewendet sind. Wir werden nachher Gele-

---

[1]) Hertius verwirft zwar den Worten nach die Eintheilung in *Statuta personalia, realia* und *mixta;* allein seine Ansichten enthalten in der That gerade diese Theorie, vgl. Wächter I. S. 281 ff.

[2]) S. über diese Definitionen P. Voet de Statut. Cap. 2, No. 3.

genheit haben, diesen häufig verkannten Consens der Juristen zur Unterstützung unserer Ansicht, zuweilen auch zum Nachweise eines wirklich bestehenden Gewohnheitsrechtes zu benutzen.

Einleuchtend ist, dass beide Theorien, sowohl diejenige, welche aus der Ausschliesslichkeit der Staatsgewalt die Beschränkung der Gesetze auf einheimische Unterthanen und im Inlande belegene Immobilien folgerte, wie diejenige, welche die Gesetze auf alle im Territorium befindliche Personen und Sachen *de jure* erstreckte und nur, wie man sich ausdrückte, aus Rücksichten der *Comitas*, des freundnachbarlichen Verkehrs die nicht zu leugnenden Ausnahmen dieser Regel erklärte, zur Ableitung ausreichender Sätze über die Collision der Gesetze nicht dienen konnten. Die erste Ansicht steht mit der Beschränkung der Gewalt der Gesetze auf ein bestimmtes räumliches Gebiet in offenbarem Widerspruche; eine andere Vereinigung der Theorie der Personalstatuten mit der Territorialität des Rechtes in jenem Sinne, als die, dass man in einigen Fällen die erste oder die letztere einfach unbeachtet lässt, kann kaum gedacht werden; denn das Princip der Territorialität leugnet es gerade, dass das einheimische Recht die Person in das Ausland begleiten könne. So wird denn auch das Princip der Territorialität — oder wie man mit Beziehung auf das Römische Recht sich auszudrücken pflegte: der Satz: „*Extra territorium jus dicenti impune non paretur*" — nur gebraucht, um bedenkliche Folgen der Theorie der Personalstatuten kurzweg abschneiden, oder einen Satz, den man als nothwendig betrachtete, aber auf andere Weise nicht darzuthun vermochte, zu postuliren.

Die zweite Ansicht aber, welche die freiwillige Concession der einheimischen Staatsgewalt als die Quelle der Anwendung fremden Rechts voranstellt, verliert sich, indem sie diese Concession lediglich als eine dem Auslande erzeigte Gunst und Freundlichkeit betrachtet, in durchaus willkürliche Entscheidungen, und wie weit das Axiom, dass auswärtige Gesetze den unsrigen nicht präjudiciren, nicht unseren Bürgern und unserem Staate nachtheilig werden dürfen, ein Axiom, mit welchem jener *Comitas* eine unübersteigliche Grenze gezogen werden sollte, ausgedehnt zu werden vermöge, ist aus den Schriften der verschiedenen Anhänger dieser Ansicht leicht zu ersehen, und bleibt nur der Frage Raum, ob nicht diese Grenze genau genommen das Gebiet der Anwendung fremden Rechtes vollständig aufhebe oder, wo die letztere dennoch praktisch nicht umgangen werden kann, als reine Willkür erscheinen lasse.

Mit jenen beiden Hauptsätzen werden bald in dieser, bald in jener Fassung andere verbunden. So z. B. theilt man die *Statuta* ein in *favorabilia* und *odiosa*, indem letztere auf das Territorium in ihrer Wirksamkeit beschränkt, erstere auch ausserhalb desselben wirksam sein sollen [3]). Allein jeder Satz des Privatrechts kann eben so gut unter die eine, wie unter die andere dieser beiden Kategorien gestellt werden.

Ein Statut, wodurch Frauen von der Succession in Grundeigenthum durch männliche Verwandte ausgeschlossen werden, ist für erstere unzweifelhaft *odiosum*, für letztere *favorabile*, und wenn ein Statut die Rechte der Volljährigkeit mit dem 21sten Lebensjahre ertheilt, so ist es im Vergleich zum gemeinen Rechte *favorabile*, insofern von dem Volljährigen manche Handlungen vorgenommen werden können, zu deren Minderjährige unfähig sind, *odiosum*, insofern es mit dem Schlusse des 21sten Lebensjahres die Rechte der Minderjährigkeit entzieht [4]). Was dem Berechtigten günstig ist, erscheint dem Pflichtigen, oder Demjenigen, der die Befugnisse des Erstern zu respectiren hat, als ungünstig.

Andere verwerfen zwar die Eintheilung in *Statuta personalia, realia* und *mixta*, befolgen aber deren Grundsätze. So Heinr. von Cocceji, Hert und Hofacker. Sie gehen davon aus, dass die Person den Gesetzen ihrer Heimath, die Sache den Gesetzen des Orts, wo sie belegen, die Handlungen den Gesetzen des Orts, wo sie vorgenommen werden, unterliegen. Die Abweichung besteht nur dem Namen nach.

Sieht man ab von diesen mehr untergeordneten Verschiedenheiten, so besteht das Bestreben der Schriftsteller dieser Periode darin, das Unterscheidungsmerkmal der verschiedenen Statuten zu finden. Es leuchtet ihnen ein, dass eine dreifache Untersuchung unter das Recht eines bestimmten Territoriums stattfinde, einmal insofern dort das Domicil der Person ist, dann insofern man Sachen dort besitzt, und endlich insofern man dort Handlungen vornimmt. Nichts erscheint demnach auf den ersten Anblick natürlicher, als die Person an sich den Gesetzen der Heimath, die Sache den Gesetzen des Orts, wo sie belegen, die Handlung den Gesetzen des Orts, wo sie vorgenommen wird, zu unterwerfen. Aber die Schwierigkeit liegt darin, dass ein Gesetz, welches die Handlungsfähigkeit

---

3) Schon Bartholom. de Saliceto in L. 1. C. de S. Trin. No. 11, nachher Andere z. B. Dassel Ad consuet. Luneburgenses c. 9.

4) Vgl. Schäffner §. 16.

und den Zustand der Person an sich betrifft, zugleich auch bestimmt, unter welchen Bedingungen die Person Sachen erwerben und veräussern und Rechtsgeschäfte vornehmen könne. Diesen Zweifel zu lösen, wollen Einige, z. B. Burgundus und D'Aguesseau, die Worte des Gesetzes ähnlich, wie schon der freilich vielfach getadelte Bartolus gethan, zur Entscheidungsnorm nehmen [5]). Andere stützen sich nur entweder auf Zweckmässigkeitsgründe oder Autoritäten, Andere endlich (die bei weitem geringere Minderzahl) suchen den eigentlichen Zweck des Gesetzes zu erforschen. So sagt Duplessis (Consult 26. T. II. der Oeuvres S. 151. 152), indem er freilich im Ganzen der mehr äusserlichen Definition von D'Argentré folgt: *Une attention exacte sur la nature, l'objet et le motif de chaque statut en particulier est souvent le moyen le plus propre pour déterminer, si c'est la réalité ou la personalité qui y domine; si'l suit la personne ou s'il est renfermé dans les bornes du territoire*" und weiter (Consult. 47. T. II. p. 299): „*Ce qui caractérise un statut personnel, c'est quand il concerne directement l'intérêt de la personne, et non pas la conversation de la chose, si ce n'est d'une manière subordonnée et relative à la personne, il faut, que le motif, qui l'a introduit soit fondé principalement sur la condition des personnes pour lesquelles il est fait.*

Man bemerkt, dass hier auf den Beweggrund des Gesetzes, ob dasselbe in Rücksicht auf die Person oder die Sache gegeben ist, das entscheidende Gewicht gelegt wird, und in ähnlicher Weise findet man in einzelnen Fällen die Entscheidung auch bei andern Schriftstellern

---

5) Burgundus I. 1. n. 6. — *Necesse erit statutum, quo minores immobilia alienare vetantur, non personae, sed rebus ipsis injungi — conditio minoris non est in dispositione, sed tantum in enunciatione.*

D'Aguesseau Oeuvres T. V. S. 281 ff. *Le véritable principe en cette matière est, quil faut distinguer, si le statut a directement les biens pour objet — ou si au contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne, pour décider en général de son habileté ou de sa capacité générale et absolue.* Die Ansicht ist besonders scharf, aber zugleich für den Beweis ihrer Unrichtigkeit um so besser wiedergegeben von den Verfassern des Französischen Répertoire de jurisprudence V°. Autorisation maritale sect. 10. No. 2. *Pour juger, si un statut est réel ou personnel, il ne faut pas en considérer les effets éloignés, les conséquences ultérieures; autrement comme il n'y a pas de statut personnel, qui ne produise un effet quelconque par rapport aux biens, ni de statut réel qui n'agisse par contre-coup sur les personnes, il faudrait dire, qu'il n'y ait point de statut, qui ne soit pas tout à la fois et personnel et réel; ce qui serait absurde et tendrait à établir une guerre ouverte entre les coutumes: Que faut il donc faire? Il faut s'attacher à l'objet principal, direct et immédiat de la loi et oublier ses effets.*" Also der Gegenstand, von dem das Gesetz wörtlich redet, nicht der Zweck des Gesetzes kommt in Betracht!

begründet, freilich wenig in Uebereinstimmung mit den sonst angenommenen Grundsätzen. D'Argentré behandelt z. B. in der gl. 6 art. 218 der Cons. Brit. (No. 8, 14, 15) die Frage, ob das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten ein Real- oder Personalstatut sei, und indem er, soweit von dem Verbote der Schenkung nach Römischem Rechte die Rede ist, das Letztere, in Beziehung auf die entsprechende Vorschrift der *Coutumes* das Erstere annimmt, sagt er: „*Finis prohibendarum donationum conjugalium habet personales quasdem considerationes, quod leges 1 et 2 D. de donat. inter virum et ux. indicant, et quia diversi generis donationibus non eaedem leges positae sunt, sed Consuetudinariae causae de prohibendis his sumuntur potius a rebus, gentili pecunia et propagatione familiarum, quae res reales sunt, non ut illae juris Romani a personis sumtae — cum dispositio prohibitiva res potius respicit et heredum aeternam in immobilibus successionem.*"

Diese Unterscheidung des Römischen Verbots der Schenkungen unter Ehegatten, welches die Reinheit des ehelichen Lebens zum Zwecke hat, von dem Deutschrechtlichen Verbote der Veräusserung von Familiengütern Seitens des Mannes an die Frau trifft gewiss den richtigen Punkt, und wird dadurch bestätigt, dass alle diejenigen Schriftsteller, denen das Deutsche Recht den Ausgangspunkt der Erörterung über die Collision der Gesetze giebt, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten als ein Realstatut, diejenigen aber, denen das Römische Recht näher liegt, jenes Verbot als ein Personalstatut betrachten.

Vergleicht man im Einzelnen die Entscheidungen, welche von den Anhängern der Theorie der *Statuta personalia, realia* und *mixta* gegeben werden, so findet man nur in wenigen Punkten Uebereinstimmung, und auch diese ist oft bei genauerer Durchsicht nur scheinbar. Es fehlt in der That durchaus an einem materiellen Unterscheidungsgrunde; zwar ist es richtig, dass die Collision des Gesetzes eben dadurch eintritt, dass die Personen vermöge ihres Wohnsitzes einem bestimmten Rechtsgebiete zugehören, dass hinsichtlich der Sachen ein Gleiches durch ihre Lage bestimmt wird, und Handlungen zu dem Rechte, welches am Orte ihrer Vornahme gilt, gewissermassen in einem natürlich gegebenen, nahen Verhältnisse zu stehen scheinen; allein man hat eben damit nur den Anhaltspunkt für die Entscheidung, nicht den Rechtssatz, welcher diese herbeiführt. Der materielle Rechtssatz konnte nur gefunden werden, wenn man berücksichtigte, welches die Natur des Bandes

sei, das eine Person, eine Sache, eine Handlung mit einem bestimmten Staate und dessen Gesetzen verknüpft.

Man begnügte sich, in den verschiedenen Fällen die Anwendung der Gesetze des Wohnorts, des Orts der belegenen Sache, oder des Orts der Handlung zu postuliren. So geriethen nicht nur, da eben hiernach die Entscheidung, wenn auch häufig mit praktischem Tacte richtig getroffen, im Grunde nur willkürlich war, die Anhänger der Theorie unter sich, sondern auch die einzelnen Schriftsteller mit ihren eigenen Aussprüchen in offenen Widerspruch, wie treffend von Wächter nachgewiesen ist [6]).

Es wird nun zweckmässig sein, die einzelnen Hauptschriften dieser Periode einer kurzen Kritik zu unterwerfen. Auf die Einzelheiten, welche später bei Erörterung der einzelnen Rechtsmaterien in Betracht kommen werden, soll hierbei nur soweit eingegangen werden, als die Darstellung des wahren Sinnes der im Ganzen von dem einzelnen Schriftsteller angenommenen Principien erfordert. Bei der Vieldeutigkeit der gebräuchlichen technischen Ausdrücke wird durch solche abgesonderte Behandlung der einzelnen Werke die Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Autoren dem Leser deutlicher werden, als wenn etwa die Anhänger eines bestimmten Satzes jedesmal zusammengestellt würden.

§. 6.

1) U. C. B. D'Argentré.

D'Argentré behandelt die Collision der Gesetze in seinem Commentar zu den Gewohnheiten der Bretagne bei Gelegenheit des art. 218 dieser *Coutumes*, welcher folgendermassen lautet:

„*Tout personne pourvue de sens peut donner le tiers de son héritage à autres qu'a ses hoirs au cas qu'elle ne ferait pas fraude contre ses hoirs.*"

Der Verfasser untersucht in der Glossa 6 zu diesem Artikel, ob derselbe auch auf auswärtige einen Bretagner gehörige Grundstücke zu beziehen sei.

Aus den Bestimmungen der *Coutumes de Bretagne*, welche Argentré bei seinen Erörterungen über die Collision der Gesetze fast ausschiesslich im Auge hat, und welche meist in Bestimmungen des ältern Deutschen Rechtes oder des Lehnrechts bestehen [1]), geht

[6]) Wächter I. S. 270 ff. Savigny, System VIII. S. 123.

[1]) Z. B. haften die Schulden in der Regel nur auf den zum Nachlasse gehörigen Mobilien (Arg. Gl. 5 ad Art. 219, Art. 561, Gl. 1. c.), die Erbfolge ist überhaupt

hervor, dass Argentré's Entscheidungen nur mit Vorsicht auf Institute des gemeinen Rechtes angewendet werden können. Weiss man aber die particularen Deutschrechtlichen Institute, welche Argentré besonders berücksichtigt, von jenen zu unterscheiden, so wird, ungeachtet der oft falschen Begründung, die Richtigkeit der von Argentré im Einzelnen gegebenen Entscheidungen deutlich hervortreten. Nach Argentré ist jedes Rechtsverhältniss an Immobilien den Realstatuten, der *Lex rei sitae* unterworfen, jede Bestimmung aber, welche die Person im Ganzen betrifft, Personalstatut und allein nach den Gesetzen des Domicils der Person zu beurtheilen. Wo es sich endlich nur um Fähigkeit oder Unfähigkeit zu einem bestimmten Acte handelt, ist ein *Statutum mixtum* vorhanden, welches von Argentré dann ebenso wie ein Realstatut behandelt wird. Diese letztere Definition und die darauf gebaute Entscheidung ist ohne Zweifel nur eine Abstraction von dem Argentré vorliegenden Falle der zum Besten der nächsten Erben in der Bretagne bestehenden Deutschrechtlichen Beschränkung der Ehegatten, einander ihr Vermögen zuzuwenden. Dabei folgt Argentré dem Satze „*Mobilia ossibus inhaerent* (No. 31) und wendet daher auf Mobilien die Rechtsnormen an, welche am Wohnorte des Eigenthümers gelten.

Die Begründung dieser Theorie erfolgt in der bereits oben angedeuteten Weise. Der Gesetzgeber des Domicils einer bestimmten Person, sagt Argentré, könne über dieselbe verfügen, und wegen der dadurch bestimmten Beschaffenheit der Person müsse eine solche Verfügung die Person überall begleiten; auf der anderen Seite aber könne der Gesetzgeber über Immobilien, die nicht in seinem Territorium liegen, Nichts bestimmen, ein Satz, aus dem Argentré sogar schliesst, dass, wenn ein Statut bestimme, es solle eine Schenkung nur *Intra tertiam partem bonorum* gelten, auswärtige Grundstücke bei Berechnung dieser *Tertia pars* niemals in Betracht kommen können, weil der Gesetzgeber nur für die in seinem Lande belegenen Immobilien Gesetze geben wolle und könne.

Dass aus den von Argentré angenommenen Grundsätzen die Theorie der Personal- und Realstatuten gar nicht folgt, ist bereits oben (Seite 26.) bemerkt; dass es an einem Eintheilungsgrunde für die *Statuta realia, personalia* und *mixta*, welche letztere übrigens lediglich als Realstatuten behandelt werden, durchaus fehlt, liegt auf

---

keine Universalsuccession (Art. 617, 618), und in der Gl. g. ad art. 277, No. 4 heisst es: „*Nam praesumtio, immo necessitas veritatis habet, quod omnia feudalia sunt in Britannia.*“

der Hand. Dennoch muss man, wie in der Folge sich zeigen wird, den feinen praktischen Tact bewundern, mit dem Argentré trotz jener unzureichenden Theorie im Einzelnen das Richtige zu treffen weiss.

Argentré beschäftigt sich übrigens in der Hauptsache nur mit dem Personenrecht, der Erbfolge und dem ehelichen Güterrecht. Die dinglichen Rechte und das Obligationenrecht werden von ihm kaum berührt.

§. 7.

2) Burgundus.

Burgundus ist ein Anhänger der Statutentheorie, welche er auf dieselbe Weise wie d'Argentré begründet. Wie Burgundus im Allgemeinen die Merkmale eines Personal- und eines Realstatuts bestimmen will, ist nicht klar. Er verwirft die bekannte Entscheidung des Bartolus in Beziehung auf die Collision eines die Primogenitur anordnenden Statuts mit dem gemeinen Rechte und will doch wieder darauf sehen, ob in einem Statute über die *Conditio* der Person *in dispositione* oder *in enunciatione* bestimmt sei. Nach anderen Stellen ist dagegen ein Personalstatut jedes obligatorische Rechtsverhältniss, ein Realstatut dasjenige, welches eine dingliche Klage gewährt, und ein gemischtes Statut dasjenige, welches beide, sowohl eine persönliche als eine dingliche Klage, gewährt. Soweit demnach dingliche Rechte an Immobilien in Frage kommen — denn die Mobilien sollen (vgl. I. 40—43. p. 58. IV. §. 26.) nach der *Lex domicilii* der Person beurtheilt werden — gilt ausschliesslich das Gesetz des Orts der Sache, insoweit es sich aber um persönliche Verpflichtungen handelt, mögen dieselben sich auch auf Immobilien beziehen, kommt das Gesetz des Domicils der Person zur Anwendung (I. §. 6 ff.). (So ergiebt sich die, in der That seltsame Consequenz, dass z. B. Jemand, der nach den Gesetzen seiner Heimath minderjährig ist, im Auslande belegene Grundstücke gültig veräussern kann, wenn er nach den Gesetzen des Orts der belegenen Sache volljährig sein würde, dagegen zur Uebernahme einer auf Veräusserung der Sache gerichteten persönlichen Verbindlichkeit nicht im Stande ist [1])). Hiermit verbindet Burgundus den Satz (IV. §. 7), dass über die Formen eines Rechtsgeschäftes die Gesetze entschei-

---

[1]) Siehe dagegen Abraham a Wesel ad Nov. Consuet. Ultraj. art. 13. No. 25. Merlin Rép. Vo. Majorité, §. 5: „*On ne concevra jamais, comment une tradition faite sans titre et sans aucune cause peut être valable.*“

den, welche am Orte der Vornahme des Geschäfts gelten: „*Nam ut personae, quamdiu in territorio versantur, ejusdem legibus sunt obnoxiae, ita et actus personales — citra mentem consuetudinis iniri non possunt.*“

In zwei Fällen kommt Burgundus auf die Entscheidung nach dem Grunde des Gesetzes: bei der Lehre von der Schenkung und von der Erbfolge unter Ehegatten, wo er übereinstimmend mit Argentraeus entscheidet (I. No. 40), und später bei einigen Erörterungen über das Obligationenrecht (II. No. 23, 24), wo er darauf Gewicht legt, ob ein Statut *in favorem debitoris* oder *creditoris* gegeben sei. Man sieht, dass diese Theorie durchaus willkürlich und unzusammenhängend ist. Wohl zu beachten ist jedoch die Scheidung der unmittelbar dinglichen Rechte an einer Sache und der in Beziehung auf letztere übernommenen persönlichen Verpflichtungen, wenngleich Burgundus einen viel zu weiten Gebrauch hiervon macht, wie z. B. die oben erwähnte Beurtheilung der Dispositionsbefugniss nach der *Lex rei sitae* zeigt.

§. 8.

3) Rodenburg.

Auch Rodenburg begründet die Theorie der *Statuta personalia, realia* und *mixta* mit dem Satze, dass der Gesetzgeber über Sachen, die im fremden Gebiete belegen, oder Personen, welche im fremden Gebiete domicilirt sind, Bestimmungen nicht treffen könne (Tit. I. Cap. 3, No. 1), obwohl er selbst gestehen muss, dass indirect auch solche Bestimmungen getroffen werden können (l. c. No. 5) [1]). Das Personalstatut, meint Rodenburg, gebe der Person eine ihr anhaftende Eigenschaft; entgegengesetzten Falles würde Jemand an einem Orte minorenn, an einem anderen Orte majorenn sein können.

Das *Statutum mixtum* definirt Rodenburg in derselben Weise wie Burgundus; in der Anwendung aber stimmt er keineswegs mit diesem überein, indem er z. B. das Veräusserungsverbot der Mündelgüter nach der *Lex domicilii* des Minderjährigen, nicht, wie Burgundus, nach der *Lex rei sitae* beurtheilen will. Im Ganzen hält sich Rodenburg an die Worte des Statuts „*Quid in dispositionem Statuti ceciderit,*“ ohne darauf sehen zu wollen „*Qua ratione cujusve personae intuitu*“ das Gesetz erlassen sei; doch argumentirt er auch

[1]) Hieraus würde folgen, dass es im Grunde nur auf die von dem Gesetzgeber gebrauchten Worte ankäme, um die Gesetze auch ausserhalb des Territoriums zur Geltung zu bringen.

wohl aus dem Beweggrunde des Gesetzgebers, ob dieser die Personen oder die Sache vor Augen gehabt habe (Tit. 2. p. 2, cap. 4. §. 5 a. E.) Daneben stellt auch Rodenburg den Satz „*Mobilia personum sequuntur*“ auf (Tit. II. p. 1, cap. 2. §. 1. II. p. 1, cap. 5. §. 16), freilich ohne der Consequenzen dieses Satzes sich klar bewusst zu sein, wie aus der zuletzt angeführten Stelle hervorgeht.

Rodenburg's Untersuchungen, welche bei Gelegenheit einer Erörterung über das eheliche Güterrecht angestellt werden und daher sich besonders auf die Handlungsfähigkeit, das Erbrecht und eheliche Güterrecht erstrecken, das Obligationenrecht dagegen nur wenig berühren, sind, obgleich ebenso, wie die des Argentraeus und Burgundus, einer wirklichen zusammenhängenden Begründung ermangelnd, doch in vielen einzelnen Punkten scharfsinnig und fein durchdacht; namentlich hat Rodenburg im ehelichen Güterrechte die Unterscheidung des persönlichen und dinglichen Klagrechts, welche schon Burgundus gemacht, aber zu sehr in den Vordergrund gestellt hatte, consequent durchgeführt. Die grosse Menge von Beispielen, bei denen Rechtssprüche Niederländischer und Französischer Gerichtshöfe angegeben sind, zeichnet das Werk vortheilhaft aus.

§. 9.

4) P. Voet.

Voet's Werk über die Statuten handelt in den Sect. 4. 9. und 11. von unserer Frage.

Die Eintheilung in *Statuta personalia*, *realia* und *mixta* zum Grunde legend, folgert er aus der Unabhängigkeit der verschiedenen Territorien, dass ein Personalstatut die im Auslande temporär sich aufhaltenden Staatsangehörigen doch streng genommen nicht binde, während andererseits der Gesetzgeber über die Eigenschaften (Fähigkeit oder Unfähigkeit) der in seinem Gebiete verweilenden Fremden nicht soll bestimmen dürfen, wonach denn die Handlungsfähigkeit der Fremden weder nach unserem, noch nach dem Rechte ihrer Heimath zu beurtheilen wäre!

Ueberhaupt führt bei Voet die richtigere Auffassung von der Unabhängigkeit der einzelnen Territorien zu einer vollständigen Verwirrung, so dass oft seine wirkliche Meinung kaum herauszufinden, und schliesslich, wo juristische Gründe nicht mehr ausreichen, nur die Berufung auf die *Humanitas* und *Comitas* der auswärtigen Staatsgewalt übrig ist. Dass Voet dennoch häufig das Richtige trifft, kann zugegeben werden, aber sicher nicht aus den von ihm

angeführten Gründen, welche sich vielmehr oft geradezu umkehren lassen.

§. 10.

5) Huber.

Noch mehr als bei P. Voet tritt bei Huber die Unabhängigkeit der einzelnen Territorien in den Vordergrund. Die Gesetze eines Staates gelten, wie Huber gleich zu Anfang seiner Untersuchung ausspricht, nur innerhalb des Staatsgebietes, dann aber auch für alle dort sich aufhaltende Personen. Dieser strenge Grundsatz wird nur durch den unter den verschiedenen Staaten bestehenden freundnachbarlichen Verkehr, durch die unter ihnen beobachtete *Comitas* gemildert, in Folge deren die Anwendung fremder Gesetze insoweit gestattet wird, als sie der Souverainetät unseres Staatsoberhauptes und dem Rechte unserer Staatsangehörigen nicht widerstreitet.

Diesen Principien entspricht es nach Huber's Ansicht, dass über die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte im Allgemeinen die Gesetze des Orts der Vornahme und über die Eigenschaften der Person, welche dieser gleichsam eingeprägt werden, die Gesetze des Domicils entscheiden, wogegen alle Rechtsverhältnisse, welche auf Immobilien sich beziehen, durchweg nach den Gesetzen des Orts der Sache beurtheilt werden sollen. In Gemässheit des letztern Satzes wendet Huber die *Lex rei sitae* nicht nur auf Intestat- und testamentarische Erbfolge in Immobilien, sondern auch auf Contracte an, welche über Immobilien abgeschlossen werden.

Dass Huber's Theorie aus den von ihm vorangestellten Principien nicht abgeleitet werden kann, ist klar; der erste Satz hat nur eine negative Bedeutung, und der zweite ist in der von Huber angenommenen Fassung wohl geeignet, die Motive, auf denen die Anwendung fremden Rechts im Allgemeinen beruht, darzulegen, nicht aber die Entscheidung einzelner Rechtsfragen zu geben.

Die Klarheit und Kürze übrigens, mit welcher Huber sich ausspricht, bilden einen bemerkenswerthen Vorzug der Arbeit. Auch theilt er als *Exsenator supremae curiae Frisiae* wirklich abgeurtheilte Fälle mit.

§. 11.

6) Hert.

Ueber Hert's Theorie ist bereits oben das Erforderliche bemerkt. Die Geltung der *Lex domicilii* in Beziehung auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Person sucht er dadurch zu begründen,

dass er die Gewalt des einheimischen Staates über Fremde auf Handlungen, welche sie in dessen Gebiete vornehmen, oder auf Immobilien, welche sie daselbst besitzen, beschränkt. Allein wenn unserer Staatsgewalt die Handlungen der Fremden, welche sie in unserem Gebiete vornehmen, unterworfen sind, so lässt sich nicht absehen, wie ihre Personen nicht auch unserer Gesetzgebung unterliegen, so lange sie eben in unserem Staate sich aufhalten.

Zu bemerken ist noch, dass Hert (Sect. IV. §§. 31. 32) auch das *Jus naturale* zur Entscheidung einzelner Fälle herbeizieht; was er darunter in Beziehung auf die Rechte verschiedener Territorien versteht, ist jedoch nicht deutlich.

§. 12.
7) J. Voet.

J. Voet zeichnet sich durch eine scharfe und consequente Durchführung des Begriffs der in einem bestimmten Territorio ausschliesslichen Staats- und insbesondere Gesetzgebungsgewalt aus. Er hebt hervor, dass die Geltung der *Lex domicilii* für die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Person nach strengem Rechte vor einem auswärtigen Gerichtshofe nicht könne in Anspruch genommen werden. Voet ist demnach, insoweit nicht besondere Ausnahmen aus freier Zulassung der Staatsgewalt bestehen, durchaus der Meinung, dass der Richter, welcher nur den Willen seines Staates auszuführen habe, lediglich das inländische Recht anwenden müsse. Als solche durch allgemeine Praxis sanctionirte Ausnahmen betrachtet er es, dass Mobilien regelmässig nach den Gesetzen des Wohnorts der Person und die äusseren Formen eines Rechtsgeschäfts nach den Gesetzen des Orts ihrer Vornahme beurtheilt werden (§§. 11—15).

Eine verkehrte Schlussfolgerung kann Voet demnach nicht vorgeworfen werden; es fragt sich aber, ob eben dieser Mangel jeder Theorie und eine Berufung auf allgemeine Praxis das Richtige sei. Zugleich ist die Milderung, welche Voet in den Resultaten seiner Ansicht durch die Annahme herbeiführen will, dass, wo nicht Prohibitivgesetze entgegenstehen, die Anwendung fremden Rechtes wegen anzunehmender Verträge der Parteien zulässig sei, von Voet's Standpunkte aus unrichtig; denn hiernach sind eben, abgesehen von jenen besonderen durch die Praxis sanctionirten Ausnahmen, alle Gesetze prohibitiv, und lassen sie bei dem einzelnen Rechtsverhältnisse beliebige *Pacta* zu, so handelt es sich im Falle eines solchen Vertrages nicht um eine Collision der Statuten, sondern um eine Interpretation des Parteiwillens. Voet vermengt aber

die unmittelbare gesetzliche Folge einer Handlung mit dem Falle eines stillschweigenden Vertrages, eine ungenaue Auffassung, welche es ihm denn auch möglich macht, einzelnen Consequenzen seiner Principien zu entgehen, z. B. im ehelichen Güterrecht, wo er die allgemeine Geltung des *Lex domicilii* der Ehegatten auf einen stillschweigenden Vertrag gründet (§§. 19—21). Ausser dem der Collision der Gesetze besonders gewidmeten Capitel giebt Voet in den übrigen Theilen seines Pandekten-Commentars noch vielfache Entscheidungen einzelner Punkte, welche freilich mit der von ihm angenommenen Ausschliessung der fremden Gesetze oft nicht zu vereinigen sind, sich aber durch die Voet eigene Klarheit und Präcision, wie durch einen feinen praktischen Tact auszeichnen.

§. 13.

8) Bouhier.

Eine eigenthümliche Gestalt nimmt die Theorie der Personal- und Realstatuten in Bouhier's Werke an.

Indem er die Anwendung fremder Gesetze gründet auf einen Act des von den einzelnen Staaten gegen einander beobachteten Wohlwollens und den allseitigen Nutzen, stellt er folgende Regeln auf:

1) Jedes Statut, welches unkörperliche und untheilbare Rechte betrifft, ist personell; d. h. es gilt auch ausserhalb des Gebiets, für welches es gegeben ist.

2) Dieselbe Eigenschaft ist dem Statute zuzuschreiben, welches auf eine stillschweigende oder ausdrückliche Uebereinkunft der Parteien sich gründet, wie auch

3) dem Statute, welches wegen einer *Causa publica* den Personen, die im Gebiete des Statuts domicilirt sind, Etwas verbietet.

4) Endlich ist jedes Statut in dem obigen Sinne personell, welches die Förmlichkeiten eines Actes festsetzt (Chap. 23. No. 64—89).

Alle anderen Statute betrachtet Bouhier als reell und nur in dem Territorium, für welches sie bestehen, wirksam, fügt jedoch (Chap. 23. No. 90. 91) noch Folgendes hinzu:

a. Das Personalstatut, welches erlaubt, steht dem Realstatute nach, welches verbietet.

b. Das Personalstatut des Domicils geht dem Personalstatute der belegenen Sache vor.

Man entdeckt sogleich, dass obige Hauptregeln nur Abstractionen einzelner Fälle sind und selbst von Bouhier keineswegs allgemein angewendet werden. Z. B. müssten nach dem Satze 1) auch

untheilbare Servituten an Grundstücken zu den Personalstatuten gehören, während Bouhier selbst (Chap. 29. No. 29) das Gegentheil zugiebt. Dieses Grundfehlers ungeachtet ist das Werk dennoch reich an schätzbaren Detailuntersuchungen.

§. 14.

9) Boullenois.

Das Werk Boullenois' bildet einen fortlaufenden Commentar zu der Abhandlung Rodenburg's und schliesst sich den in dieser aufgestellten Grundsätzen an, welche Boullenois dem obersten Principe des allgemeinen Wohles der Nationen unterordnet (I. S. 49). Zu bemerken ist, dass Boullenois, obwohl er, wie Rodenburg bei der Classification der Statuten das Gewicht auf die Worte der Gesetze legt, doch auch deren Motive nicht unberücksichtigt lässt. (Vergl. II. S. 105.)

Das genaue Eingehen in Einzelheiten, eine umfassende Kenntniss der vielgestaltigen Französischen Gewohnheitsrechte, eine feine Prüfung der in grosser Anzahl mitgetheilten Entscheidungen Französischer Gerichtshöfe, so wie die Selbständigkeit, mit welcher Boullenois, obwohl im Ganzen den Ansichten Rodenburg's folgend, deren Ergebnisse kritisirt, geben dem Werke einen bleibenden Werth, obwohl häufig ein breites und in das Vage sich verlierendes Raisonnement den günstigen Eindruck stört.

§. 15.

10) Alef.

Unter der Menge von Dissertationen, welche unserer Frage gewidmet sind, oder doch mehr oder weniger mit derselben sich beschäftigen, ist diejenige Alef's hervorzuheben.

Der Verfasser bekämpft zunächst die gewöhnliche Statutentheorie. Er weist nach, wie verschieden die Meinungen der Schriftsteller darüber seien, welche Statuten zu der einen oder andern Classe gezählt werden müssen. Der Unterschied der Statuten in dem gewöhnlichen Sinne könne höchstens in den Worten der Gesetze gefunden werden, und diese müssen dem wahren Willen des Gesetzgebers nachstehen; denn unmöglich könne es z. B. doch einen verschiedenen Sinn und eine verschiedene Wirkung haben, ob ein Gesetz den Unterthanen die Fähigkeit letztwillig über ihr Vermögen zu verfügen versage, oder bestimme, dass Erbschaften nur *ab intestato* deferirt werden. Genau genommen treffe ein Gesetz auch nie lediglich Bestimmungen über leblose Dinge, sondern immer nur für den rechtlichen Verkehr der Personen in Beziehung auf diese Sachen.

Wenn diese Angriffe gegen die gewöhnliche Statutentheorie scharfsinnig begründet sind, so kann das Gleiche dagegen nicht von Alef's eigener Theorie behauptet werden. Aus dem Satze, dass die Staatsgewalt einerseits innerhalb ihres Gebietes ausschliesslich herrsche, andererseits auch auf dasselbe beschränkt sei, folgert Alef die Anwendung des einheimischen Rechtes auf die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit der Fremden und die Formen der im Lande abgeschlossenen Rechtsgeschäfte (No. 28 — 31) und verlangt demnach, dass bei Rechtsgeschäften in Beziehung auf die Handlungsfähigkeit die Gesetze des Domicils des Handelnden und die Gesetze des Landes, in welchem die Handlung vorgenommen wird, beobachtet werden. Den Einwand, dass nach dieser Ansicht die Gesetze des Domicils doch auch ausserhalb des Territoriums wirksam werden, da durch sie ein nach den Gesetzen des Auslandes gültig vorgenommener Act ungültig werden kann, sucht Alef mit der unzweifelhaft unrichtigen Bemerkung zu widerlegen, dass die Unfähigkeit einer Person zu gewissen Handlungen etwas rein Negatives, und deshalb zu ihrer Aufrechterhaltung die Wirksamkeit des heimathlichen Gesetzes nicht erforderlich sei. Dass diese Theorie nicht nur nicht vollständig ist — über die Rechte an Sachen sagt Alef fast gar Nichts — sondern auch durchaus auf willkürlichen Annahmen beruht, deren Ergebnisse mit anerkannten Bedürfnissen des Verkehrs und der Praxis in offenem Widerspruche stehen, leuchtet ein.

Die übrigen Schriften dieser Periode, in denen unser Gegenstand berührt wird, enthalten im Ganzen nur Wiederholungen aus den schon aufgeführten Werken. Wo im Einzelnen eine bemerkenswerthe Ansicht sich findet, wird diese bei den einzelnen Rechtsmaterien später erörtert werden; nur kann noch erwähnt werden, dass die Dissertation von Hofacker (De Efficacia . . .) den ausdrücklich ausgesprochenen oder durch Interpretation zu findenden Willen des Gesetzgebers, welchem der urtheilende Richter unterworfen ist, entscheiden lässt und *in subsidium* auf das Römische Recht zurückgreifen will. Da jedoch Hofacker genauere Principien einer solchen Auslegung der Gesetze nicht giebt, und im Einzelnen, wie Wächter (II. S. 20) nachgewiesen hat, sehr inconsequent verfährt, so ist jener erste unzweifelhaft richtige Grundsatz auch bei Hofacker nicht von grosser Bedeutung.

D. Die neueste Zeit.

§. 16.

Die Statutentheorie, welche wie wir gesehen, noch im XVIII. Jahrhundert im Allgemeinen als die herrschende zu betrachten war, kann in unserer Zeit auf Geltung nicht mehr Anspruch machen. Zwar in älteren Lehrbüchern des Römischen und Deutschen Privatrechts findet sich dieselbe noch; aber die Schriftsteller, welche unseren Gegenstand besonders behandeln, haben sie bereits lange aufgegeben, und die neueren Compendien sind ihnen gefolgt. Anerkanntes Princip ist wohl bei allen Schriftstellern, dass der einzelne Staat die Anwendung auswärtigen Rechtes im Bereiche seines Gebiets vollständig vermöge seiner Souverainetät ausschliessen könne [1]). Darin aber lassen zwei Hauptabtheilungen sich unterscheiden, dass Einige die Anwendung fremden Rechtes auf allgemeine Grundsätze zurückzuführen suchen, Andere auf die Aufstellung solcher allgemeinen Sätze verzichtend nur im Einzelnen das geltende Recht finden wollen.

§. 17.

Von den Schriftstellern der letzteren Classe schliesst Foelix noch am nächsten der Statutentheorie sich an. Er geht zwar davon aus, dass in Folge der Souverainetät der einzelnen Territorien die Anwendung fremden Rechtes im Gebiete des Staates ausgeschlossen werden könne, und wo sie dennoch stattfände, sie auf einer gutwilligen und freundnachbarlichen, den gegenseitigen Nutzen berücksichtigenden Zulassung der Staatsgewalt, auf der *Comitas nationum*, wie schon frühere Schriftsteller gesagt haben, beruhe. Daher beschränkt er, ohne irgend ein Princip für diese *Comitas* suchen zu wollen, also unter Abweisung jeglicher allgemeiner Grundsätze und namentlich der älteren Theorie der *Statuta realia*, *personalia* und *mixta*, die Aufgabe des Schriftstellers dahin, methodisch die anerkannten Fälle der Anwendung fremden Rechts zu classificiren, nach den ergangenen Entscheidungen der Gerichtshöfe und den Ansichten der Schriftsteller, die geltende Praxis zu bestimmen und analog zu

---

1) Auch der Widerspruch, den Schäffner S. 29 erhebt, ist wohl nur ein scheinbarer. Wenn er sagt, das inländische Recht könne nur über Verhältnisse entscheiden, welche sich im Bereiche des Inlandes verwirklichen, so versteht er damit nur, dass die inländischen Gesetze vernünftiger Weise die Anwendung ausländischen Rechtes nicht gänzlich ausschliessen können. Nur Struve ist es mit dem Widerspruche Ernst. (Vgl. S. 22. 23.)

erweitern. Gleichwohl die Eintheilung der Gesetze in *Statuta personalia*, *realia* und *mixta* zum Grunde legend, welche zwar nicht erschöpfend, indess zweckmässig und, von den früheren Schriftstellern angenommen, von wesentlichem Einflusse auf die historische Bildung der geltenden Ansicht gewesen sei (I. No. 20.), unterlässt er eine Definition der *Statuta personalia* und *realia* — die von Foelix (No. 22.) gegebene Definition, nach welcher die *Statuta personalia* der Person überall folgen, die *Statuta realia* nicht ausserhalb des bestimmten Landes Geltung haben, ist nur eine formale, lediglich die Wirkungen bezeichnende Erklärung — und begreift unter den *Statuta personalia* und *realia* diejenigen Gesetze, welche von der Mehrzahl der früheren Schriftsteller, freilich mit den grössten Verschiedenheiten im Einzelnen, der einen oder anderen Classe zugewiesen wurden, unter den *Statuta mixta* aber nicht nur Gesetze, welche Rechtsgeschäfte überhaupt, sondern auch diejenigen, welche den Civilprocess und das Strafrecht betreffen — letztere deshalb, weil Civilprocess und Strafrecht als Folgen menschlicher Handlungen zu betrachten seien.

Nach der einmal von Foelix angenommenen Auffassung muss es zwar als consequent gelten, wenn er die einzelnen, den verschiedenen Statuten zugewiesenen Fälle ohne inneren Zusammenhang aneinander reiht, meist nur mit Verweisung auf die zahlreichen, mit ausserordentlicher Belesenheit gesammelten Citate und die daraus folgende Uebereinstimmung der Autoren und der gerichtlichen Entscheidungen; allein prüft man genauer den von Foelix so vielfach angenommenen Consens der Autoren und Urtheilssprüche, so findet man häufig, dass Foelix die Entscheidungsgründe der Schriftsteller und Urtheil nicht berücksichtigt, und nur das Resultat für den einzelnen Fall im Auge hat, und abgesehen davon, dass bei solchem Verfahren eine genauere Prüfung öftere Widersprüche entdecken lässt, muss unzweifelhaft in dem Leser der Glaube entstehen, dass das ganze internationale Privatrecht nur aus vereinzelten willkürlichen Sätzen bestehe, jeder wissenschaftlichen Grundlage aber völlig entbehre. Durch die gewählte Eintheilung des Stoffes wird zugleich nicht nur der Civilprocess und das Criminalrecht, Materien, in denen doch das öffentliche Recht der Staatsgewalt wesentlich hervorzuheben ist, unter den unzureichenden Gesichtspunkt einer Folge menschlicher Handlung — als solche wird wohl das Meiste im menschlichen Leben betrachtet werden können — gebracht, sondern auch das Auffinden der wahren Meinung des Schriftstellers sehr erschwert. Es fehlt, ausgenommen im Processrechte, dem überhaupt am meisten gelungenen Theile des Werkes, eine dem System des positiven

Rechtes entsprechende Eintheilung, und der Leser ist daher genöthigt, zu prüfen, unter welche der verschiedenen künstlichen Definitionen Foelix's der einzelne Fall gebracht werden muss, nur um zu wissen, an welchen Stellen derselbe abgehandelt wird [1]).

Dieser Mängel ungeachtet ist aber das Werk in vielen Beziehungen ausgezeichnet. Durch die zahlreichen Citate, Entscheidungen und die angeführten gesetzlichen Bestimmungen — namentlich werden in gedrängter und klarer Darstellung die Gesetze fast aller civilisirten Staaten über das internationale Privat- und Strafrecht mitgetheilt — wird ein sehr schätzbares Material geliefert, in der Interpretation positiver Französischer Gesetze in internationaler Beziehung, was natürlich dem Verfasser am nächsten liegen musste, vielfach Vortreffliches geleistet. Die Anmerkungen zur dritten Ausgabe von Demangeat, der im Ganzen, jedoch nicht ohne selbständige Prüfung im Einzelnen, den Ansichten Foelix's folgt, liefern manche scharfsinnige Berichtigung und Vervollständigung. —

Aehnlich fasst Wheaton die Sache auf. Auch er gründet die Anwendung fremder Gesetze auf die gegenseitig unter den verschiedenen Staaten beobachtete *Comitas*, die in den gerichtlichen Entscheidungen und den Meinungen der Schriftsteller hervortrete. Für die einzelnen und ohne nähern Zusammenhang aufgestellten Sätze gebraucht Wheaton übrigens die Bezeichnungen der Statutentheorie nicht, und eine Ableitung aus allgemeinen Grundsätzen fehlt durchaus. Dass bei Wheaton die Anwendung des *Lex rei sitae* vorherrschend ist, erklärt sich bei ihm, der auf dem Boden des Englischen und Amerikanischen *Common law* steht, leicht, wie später sich ergeben wird. Die ganze Erörterung bildet übrigens nur einen Abschnitt von nicht ganz 50 Seiten in Wheaton's grösserem Werke.

§. 18.

Auch Burge (I. S. 11) verzichtet auf die Aufstellung eines allgemeinen Princips und überlässt die Entscheidung der einzelnen Fragen dem juristischen Tacte. Zwar giebt er (I. S. 25 ff.) eine Reihe von einzelnen Regeln (ein und dreissig), allein diese grösstentheils aus Boullenois entlehnten Sätze, welche ohne irgend welchen Zusammenhang, bald auf diese, bald auf jene Weise begründet, häufig einfach als brauchbar ohne Weiteres angenommen

---

[1]) Dass z. B. die Zustimmung des Ehemannes zu den Rechtsgeschäften der Frau, die obervormundschaftliche Genehmigung da besprochen wird, wo von den Formen der Handlungen die Rede ist, versteht sich für den Leser wohl nicht von selbst.

werden, enthalten nur Specialitäten und widerstreiten, wie sich dem Obigen nach vermuthen lässt, einander nicht selten. Dennoch ist das höchst umfangreiche Werk, dessen grösster Theil in einer Zusammenstellung der in den einzelnen Theilen des Britischen Reichs geltenden verschiedenen Rechte besteht, ausgezeichnet durch die staunenswerthe Kenntniss, welche der Verfasser hinsichtlich der verschiedenartigsten Rechte und Gesetzgebungen an den Tag legt, durch den grossen Reichthum ausführlich mitgetheilter Rechtsfälle und Entscheidungen, welche scharfsinnig und mit grosser Selbständigkeit geprüft werden, und durch viele vortreffliche Erörterungen [1]) einzelner Fragen, wo Burge die Gründe, auf denen die einzelnen Gesetze beruhen, meisterhaft für das internationale Recht zu verwenden versteht, wenngleich zuweilen die Consequenz zu vermissen [2]), und statt juristischer Grundsätze die allgemeine Billigkeit und Zweckmässigkeit zu Hülfe [3]) genommen ist.

§. 19.

Story will ebenfalls unter Vermeidung eines allgemeinen Grundsatzes, über welchen doch unendlicher Streit herrsche, nur das geltende Recht beleuchten, kritisiren und genauer feststellen. (§. 16.) Der Ausdrücke *Statutum personale, reale* und *mixtum* bedient er sich daher nur, um die Wirkungen der einzelnen Gesetze zu bezeichnen, und leitet, indem er das Princip der alleinigen Souverainetät des einzelnen Staates in dessen Gebiete folgerichtig entwickelt, die Anwendung fremder Gesetze lediglich aus einer Bestimmung der einheimischen Gesetze ab. Diese Bestimmung, welche übrigens des gegenseitigen Nutzens der verschiedenen Staaten wegen vielfach wirksam werde, könne denn auch stillschweigend erfolgen, und allgemein unzulässig sei es nur dann, fremde Gesetze zu berücksichtigen, wenn solche dem Wohle oder den Interessen des Staates widerstreiten.

Story ist demnach, was die Grundzüge seiner Theorie betrifft, ein Anhänger Huber's, allein mit grosser Selbständigkeit im Einzelnen. Begreiflicher Weise hält er bei Abgabe seiner eigenen Ent-

---

1) Vgl. z. B. die Erörterung über den Conflict der Gesetzgebungen im Eherechte.

2) Vgl. z. B. I. S. 132 mit I. S. 262, wo über die persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften abweichend entschieden wird.

3) Vgl. auch die Anzeige von Mittermaier in Mittermaiers und Zachariäs Zeitschr. für Rechtsw. und Gesetzgeb. des Auslandes. Bd. 11. S. 283 ff. v. Mohl Staatsw. I. S. 445. 446.

scheidung sich meist an das Amerikanische und Englische *Common law,* aber auch die Gründe, welche von fremden Schriftstellern, namentlich von den älteren für die eine oder andere Meinung angeführt werden, berücksichtigt er, wobei freilich eine geschichtliche Entwickelung nicht versucht wird. Meisterhaft sind die ausserordentlich zahlreichen Mittheilungen interessanter Rechtsfälle aus der Englischen und Amerikanischen Praxis, sowohl in Beziehung auf die Darstellung der factischen Umstände, als die feine Kritik der Details und einzelnen Entscheidungsgründe, und am vorzüglichsten wieder in der Abhandlung über die *Foreign Contracts,* welche zum grossen Theile nur vom Obligationenrechte handelt und augenscheinlich — gewiss auch ein sehr wichtiger Theil des Ganzen — mit grosser Vorliebe behandelt ist.

Weniger gelungen sind die Erörterungen über Processrecht, und bei den wichtigen Materien der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Personen, wie der Ehe, macht der Mangel eines leitenden obersten Grundsatzes sich doch zuweilen sehr fühlbar, Materien, in denen dem Verfasser oft nur der Ausweg auf blosse Nützlichkeitsgründe oder endlich auf den selbstverständlichen Satz übrig bleibt, dass jede Nation nach eigenem Ermessen die Anwendung fremder Gesetze gestatten könne, oder nicht.

Dürftig ist die Behandlung des internationalen Strafrechts (auf 10 Seiten, während das übrige Werk 1000 Seiten hält), dessen Schwierigkeiten Story entgangen zu sein scheinen.

Anzuerkennen ist dagegen die praktische Eintheilung des Ganzen, nicht nach künstlichen Definitionen, sondern nach den einzelnen Rechtsinstituten, obwohl die Eintheilung nicht immer streng eingehalten und ein Abschweifen auf andere Gebiete nicht selten bemerkbar wird, wie auch den gegebenen Definitionen häufig die erforderliche Schärfe mangelt.

Der Leser wird das Buch mit einer gewonnenen reichen Kenntniss der entschiedenen Fälle, der Meinungen der Schriftsteller aus der Hand legen, der Richter gern und mit Nutzen den einzelnen Fall nach Story's zahlreichen Beispielen und der erstaunlichen, in dem Werke dargelegten Combinationsgabe prüfen — dass aber die Entscheidung juristisch so und nicht anders ausfallen müsse, wird ihm oft aus Story's Erörterung nicht klar werden.

In ähnlicher Weise wird die Sache auch von Rocco behandelt. Die Anwendung fremder Rechte gründet er auf einen stillschweigenden Consens der verschiedenen Staaten und untersucht, in welchen ein-

zelnen Fällen dieser Consens durch Praxis und gemeine Meinung angenommen werde [1]).

§. 20.

Ebenso fehlt es Massé an einem allgemeinen Principe, wenn er behauptet, dass im einzelnen Falle Billigkeit und Gerechtigkeit über die Anwendung fremden Rechtes entscheiden müsse; nur besteht der Unterschied, dass Massé dem Staate das von den oben erwähnten Schriftstellern angenommene Recht, die Anwendung fremder Gesetze in seinem Gebiete auszuschliessen, bestreitet, ohne jedoch die verbindliche Kraft ausdrücklicher Gesetze darüber in Abrede zu nehmen (No. 48.). Im Einzelnen hat Massé's Methode grosse Aehnlichkeit mit der von Foelix angenommenen. Er legt die bekannte Eintheilung der Statuten in dem gewöhnlichen Sinne zum Grunde; dass er sich dabei gegen die Classe der *Statuta mixta* und gegen die Regel „*Mobilia personam sequuntur*" erklärt, ist bei ihm nur ein Wortstreit, und nicht eine Beweisführung, nur eine *Petitio principii* ist es z. B., zu sagen: (No. 55.) „*Il est manifeste, que la capacité civile d'un individu celle, qui derive de sa position, ne peut être determinée que par les lois de la société, dont il fait partie.*" Störend sind namentlich im Obligationenrechte die nach Foelix vielfach angenommenen künstlichen und theilweise, wie später sich ergeben wird, unhaltbaren Definitionen, die Eintheilung z. B. in vorher gesehene und nicht vorhergesehene Folgen eines Contractes, in innere und äussere Formen u. s. w.

Im Einzelnen enthält aber das ziemlich ausführliche Werk, welches freilich zunächst an das Französische Recht sich anschliesst, viele schätzbare Untersuchungen und besonders in dem mit Vorliebe und Geschick behandelten Processrecht. Der Abschnitt über die Formen des Processes, eine von den Deutschen Schriftstellern meist vernachlässigte Lehre, ist vortrefflich.

§. 21.

Wenn bei Massé die freiwillige Concession des Gesetzgebers, die *Comitas nationum*, bereits in den Hintergrund tritt, gleichwohl ein allgemeines Princip nicht gegeben, sondern im Einzelnen nach Billigkeitsrücksichten entschieden wird, so ist von anderen Schrift-

[1]) Dies Werk habe ich mir leider nicht verschaffen können und muss deshalb auf Mittermaier's Anzeigen in Mittermaier's und Zachariä's Zeitschr. für Rechtsw. und Gesetzgebung des Auslandes S. 267. 278 ff. wie auf Mohl's Kritik in dessen Staatswissenschaften I. S. 446 verweisen.

Ueber Reddie's Werk vgl. Mohl Staatswissenschaften I. S. 450.

stellern jene *Comitas* geradezu verworfen und ein allgemeines, durchgreifendes Princip an die Spitze gestellt.

Das übrigens sehr unbedeutende Buch Struve's [1]) stellt den Grundsatz auf, dass jedes Rechtsverhältniss nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen sei, an welchem es sich verwirkliche [2]), und geht sogar soweit, selbst positiven Gesetzen, welche etwa ein Anderes verordnen, die verbindliche Kraft für den Richter abzusprechen.

Schäffner nennt die *Comitas* ein abenteuerliches und unjuristisches Princip, welches nach politischen Rücksichten Rechtsverhältnisse entscheiden solle. Er selbst will jedes Rechtsverhältniss nach den Gesetzen des Orts beurtheilt wissen, wo es existent geworden ist. So soll die Handlungs- und Rechtsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen des Wohnorts derselben beurtheilt werden; denn die Absicht der Gesetze (welcher?) könne nicht dahin gehen, dass die Rechts- oder Handlungsfähigkeit (*Status*) durch einen bloss vorübergehenden Aufenthalt existent werde. Da Schäffner eine Erklärung davon, wann ein Rechtsverhältniss existent werde, gar nicht giebt, sein Grundsatz mithin einen bestimmten Inhalt nicht hat, so sind Schäffner's Entscheidungen im Einzelnen auch nicht daraus abzuleiten, und viele der von ihm gegebenen Beweisführungen lassen sich geradezu umdrehen [3]). Z. B. soll nach S. 51 die Frage, ob ein uneheliches Kind durch nachfolgende Ehe legitimirt werde, nach den am Geburtsorte des Kindes geltenden Gesetzen beurtheilt werden, weil sich hier die Geburt des Kindes verwirkliche, das Rechtsverhältniss existent werde. Allein ebenso gut lässt sich behaupten, dass das uneheliche Kind zur Zeit seiner Geburt zu seinem Vater in keinem familienrechtlichen Verhältnisse steht, das Rechtsverhältniss also zu dieser Zeit noch nicht existirt. Schäffner kann es auch selbst nicht vermeiden, den Geist und die Tendenz der Gesetze, die Natur der Sache und andere Grundsätze zu Hülfe zu nehmen (S. 76. 65.). Ungeachtet daher das von Schäffner angenommene Princip die Fragen des internationalen Privatrechts zu lösen, nicht im Stande ist, auch in keiner Weise begründet, sondern einfach postulirt wird [4]), ist dennoch nicht zu verkennen, dass der Verfasser in gedrängter Fassung eine Menge lehrreicher

---

1) G. v. Struve: Ueber das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse oder über die Anwendung der Gesetze verschiedener Art. Carlsruhe 1834. (Vgl. darüber v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften I. S. 449.)

2) Dieser Grundsatz wird auf die seltsamste Weise gehandhabt. Vgl. S. 70 ff. 90. 116.

3) S. dagegen Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 160. Wächter II. S. 32.

4) Wächter II. S. 32.

Probleme aufstellt, und durch die Kenntniss und Beachtung der stark vom gemeinen Rechte abweichenden Grundsätze des Englischen Rechtes oft zu trefflichen Bemerkungen geführt wird [5]). Die Literatur ist sehr reichlich, freilich nicht eingehend genug benutzt; irrige Ansichten anderer Schriftsteller werden oft mit Erfolg bekämpft. Das letzte Capitel (S. 201—213) enthält eine kurze Darstellung des Processrechtes, wobei jedoch die wichtige Lehre von der Execution auswärtiger Urtheile übergangen wird.

§. 22.

Von anderen Rechtslehrern wird das Gesetz der Heimath der Person als allgemein massgebend betrachtet. So namentlich von Eichhorn (D. Privatrecht, §. 27.), Thibaut (Pand. §. 38.) und Göschen (Civilrecht I. S. 111) [1]). Diese Auffassung hat in Beziehung auf das Privatrecht, womit die letztgenannten Schriftsteller sich allein beschäftigen, auf den ersten Anblick etwas sehr Natürliches. „Jedes Recht erscheint zunächst als eine der Person zustehende Macht, mithin als Eigenschaft dieser Person, und von diesem ersten und nächsten Standpunkte aus haben wir auch die Rechtsverhältnisse als Attribute einer Person zu betrachten." (Savigny VIII. S. 10.) Allein, wie schon Wächter (II. S. 10) treffend bemerkt hat, wenn auch der Unterthan sich im Auslande an die Gesetze seiner Heimath gebunden erachten muss, so folgt daraus doch nicht, dass er vom ausländischen Richter nach den Gesetzen der Heimath beurtheilt werden müsse. Und völlig unzureichend erscheint der Satz, wenn man bedenkt, dass gerade im Privatrechte es immer um die Rechtssphäre zweier verschiedener Personen sich handelt, und diese häufig zwei verschiedenen Staaten mit verschiedenen Gesetzen angehören, man müsste denn das System der persönlichen Rechte des Mittelalters wieder annehmen wollen [2]). In der That kann denn auch Eichhorn den obigen Grundsatz nicht consequent durchführen. Durch den weiteren Satz (§. 36), dass, sofern die Rechte einer Person ausserhalb ihres Wohnortes entstehen oder ausgeübt werden sollen, sie des Schutzes fremder Gesetze bedürfen können, und dieser ihnen nur unter bestimmten Bedingungen gewährt werde, wird der erste Satz wieder unbestimmt und kann einen bestimmten Inhalt durch

5) Vgl. z. B. die Bemerkungen über das Erbrecht S. 165.

1) Ferner von Reyscher, Würtemb. Privatr. §. 82. Früher auch von Mittermaier, D. Privatr. I. §. 27.; in der 6. Auflage hat Mittermaier den Wächterschen Grundsatz angenommen.

2) Siehe dagegen Wächter, II. S. 12. Savigny, VIII. S. 11.

den ferner von Eichhorn zu Hülfe genommenen Satz, dass wohlerworbene Rechte überall zu schützen seien, auch nicht wieder erhalten, wie unten gezeigt werden wird.

Eine merkwürdige Fassung hat die Ansicht, dass regelmässig die Gesetze der Heimath der Person entscheiden, in Mailher de Chassat's Buche angenommen. Er will den Fremden im neuern internationalen Verkehre, welcher auf der Intelligenz, der Humanität und dem Principe der Nationalität beruhe, als Repräsentanten der Nation, welcher er angehört, betrachtet wissen. (No. 11. 53.) Das internationale Privatrecht — wohl zu unterscheiden seiner Ansicht nach von den Collisionen der alten Statuten, welche letztere angeblich nur Erzeugnisse des Egoismus und der Feudalherrschaft waren (!) — ist ihm nichts Anderes als das Recht der fremden Nationalität im Gebiete einer anderen Nationalität. (No. 53. 337.) Der Streit soll sich demnach in einen Streit der verschiedenen Souverainetäten auflösen. In diesem Satze glaubt Mailher die Lösung der Frage gefunden zu haben, indem er zugleich die Unabhängigkeit der Nationen als zweiten Satz zu Hülfe nimmt. Auf welche Weise diese beiden Sätze, die freie Entwicklung der fremden Nationalität im Auslande und deren Beschränkung durch die Gesetze des Auslandes — wie M. (S. 323. 324.) sich auch ausdrückt — mit einander vereinigt werden sollen, ist nicht klar. Nach dem ersten Satze müssen consequent alle Fragen des internationalen Privatrechts der diplomatischen Vermittlung, eventuell dem Kriegsrechte überlassen werden, was den anerkannten Principien des Völkerrechts widerspricht, nach welchen nur im Falle einer offenbaren Pflichtverletzung ein auswärtiger Souverain zum Schutze seiner Unterthanen gegen die Urtheilssprüche fremder Gerichte interveniren darf (Vattel II. ch. VII. §. 84.); und aus dem zweiten Satze lässt sich eben Alles ableiten, was etwa dem Belieben des Gerichts oder der Parteien entsprechen möchte. Vergebens wird man daher auch versuchen, Mailher's verworrene unklare Entscheidungen, bei denen übrigens einige im Einzelnen gute Bemerkungen nicht zu verkennen sind, auf obige Sätze zurückzuführen.

§. 23.

Viele glauben sodann einen grossen Theil der vorhandenen Schwierigkeiten mit dem Satze beseitigen zu können, dass wohlerworbene Rechte überall zu schützen seien, (Vattel II. ch. 8. §. 110. Maurenbrecher, D. Privatr. I. §. 144. Eichhorn a. a. O. Glück Comment. I. S. 400. 401.), wenngleich nur wenige Schriftsteller ihn

zur Grundlage der ganzen Lehre machen. (So Titius *Jus priv.* I. c. 10. und die bei Wächter II. S. 2. Angeführten.) Allein einerseits geht die Forderung des Schutzes wohlerworbener Rechte zunächst nur an die Gesetzgebung eines und desselben Staates, wie bereits von Wächter (II. S. 3.) hervorgehoben ist, und andererseits beruht der ganze Satz in dieser Lehre auf einem Zirkel; denn die Beantwortung der Frage: ob ein Recht als wohlerworben gelten könne, setzt die Gewissheit darüber bereits voraus, nach welchen Gesetzen der Erwerb zu beurtheilen ist. (Savigny VIII. S. 132.)

Ebensowenig ist die auch zu Hülfe genommene Autonomie der Parteien in dieser Lehre von einiger Bedeutung. Allerdings können die Parteien innerhalb gewisser Grenzen den Rechtsgeschäften den einen oder den anderen Inhalt geben und daher auch die Bestimmungen des einen oder des anderen Rechtes zu Grunde legen. Es findet dann aber eine Verschiedenheit der Gesetzgebungen gar nicht statt, da alle, insoweit sie den Parteien jene Freiheit in den Bestimmungen der Rechtsgeschäfte lassen, übereinstimmen; die Frage beginnt vielmehr erst da, wo jene sogenannte Autonomie nach der Gesetzgebung des einen oder anderen Staates aufhört, oder wo es sich um eine gesetzliche Präsumtion der Unterwerfung unter das eine oder das andere Recht handelt. Die unpassende Bezeichnung der erwähnten Freiheit der Parteien, in einzelnen Fällen den Rechtsgeschäften einen beliebigen Inhalt zu geben, mit dem Namen der Autonomie, worunter regelmässig das Recht gewisser Gesellschaften und Genossenschaften verstanden wird, in gewissem Umfange sich wirkliche Gesetze zu geben, ist schon von Savigny gerügt worden. (S. 112.)

§. 24.

Eine letzte Ansicht endlich will das Gesetz, dem der urtheilende Richter unterworfen ist, entscheiden lassen.

In durchgreifender Weise geschieht Dies von Pütter und Pfeiffer. Der Erstere wird bei rückhaltloser Durchführung dieses Principes zu den bedenklichsten die Rechtssicherheit des Verkehrs auf das Aeusserste gefährdenden Consequenzen geführt, die er gegen die gemeine Meinung und die entgegenstehende Praxis der Gerichte nur mit dem Argumente zu vertheidigen weiss, das letztere das völkerrechtliche Verhältniss der verschiedenen Länder unklar auffassen, und aus Demjenigen, was bei verschiedenen Particularrechten innerhalb desselben Staatsgebietes gelte oder gegolten habe, auf die Anwendung der Gesetze eines anderen souverainen Staates schliessen. Freilich kann Pütter selbst sich nicht verhehlen, dass nach seiner Theorie, da es sehr

zufällig ist, in welchem Lande gerade ein Rechtsstreit anhängig wird, der Handelsverkehr unter verschiedenen Staaten eigentlich bei alleiniger Aufrechterhaltung des obigen Satzes unmöglich sein würde. Da jedoch dem ungeachtet der Welthandel besteht, so muss nach Pütter's Ansicht der obige Grundsatz wohl richtig sein, zumal da der Kaufmann, der ja nur kaufe um zu verkaufen, die gekauften Waaren nur an einen Dritten zu verkaufen brauche, um jedem Vindicationsanspruche zu entgehen! (S. 74.)

Wenn nun Pütter selbst zuweilen ohne Weiteres sein ganzes Princip aufgiebt [1]) und sogar zu der Annahme seine Zuflucht nimmt, dass die Staatsbehörden um dergleichen Dinge, wie auswärtige Rechte, sich nicht gern kümmern, oder dass ein Zeugniss eines auswärtigen Richters über die Gültigkeit eines nach den Gesetzen seines Landes errichteten Rechtsgeschäfts auch für den urtheilenden Richter alle Zweifel niederschlage, so kann eine befriedigende Lösung des Problems gewiss in dem Werke nicht gefunden werden, wogegen allerdings über das Strafrecht, namentlich hinsichtlich des Entwurfs des neuen preussischen Strafgesetzbuchs manche gute Bemerkungen sich finden. [2]) (S. 93. 96.)

Die Schrift Pfeiffer's geht, wie ihr Titel anzeigt, in Einzelheiten nicht ein. Das erwähnte Princip wird aus der Unterwerfung des Richters unter das einheimische Recht und aus dem übrigens mit Nichts erwiesenen Satze abgeleitet, dass das positive Recht eines Staates auf sämmtliche concrete Fälle ohne Unterschied der Personen und Sachen angewendet sein wolle. Pfeiffer hält dies für richtig schon deshalb, weil die Kunde der auswärtigen Rechte regelmässig eine mangelhafte sei, und will selbst in den Fällen, wo es sich um Ergänzung des Parteiwillens durch ein Dispositivgesetz handelt, die Anwendung des ausländischen Rechtes ausschliessen. Die Gegenargumente, dass die ausnahmslose Anwendung des am Gerichtssitze geltenden Rechtes, dem Kläger häufig eine willkürliche Aenderung des zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden Rechtsverhältnisses, durch die in seine Willkür gestellte Anrufung des einen oder anderen Gerichts gestatten würde, glaubt Pfeiffer mit der Bemerkung bekämpfen zu können, dass ja auch die Willkür

---

1) Vgl. z. B. §§. 14. 115. 140.

2) Im Archiv über die civil. Praxis Bd. XXXVII. S. 384 ff. hat Pütter seine Theorie besonders gegenüber der Savigny'schen Ansicht zu vertheidigen gesucht. Dem Savigny'schen Grundsatze der freundlichen Zulassung des fremden Rechts stellt er den Satz entgegen, dass jeder Staat eifersüchtig über seine Souverainetät wache.

des Beklagten durch die bei ihm stehende Wahl eines Domicils einen nicht unbedeutenden Einfluss auf den Gerichtsstand und damit das Rechtsverhältniss selbst habe [2a]). Allein wenn in dem einen Falle dem Kläger, in dem anderen dem Beklagten, eine willkürliche Aenderung des bestehenden Rechtsverhältnisses gestattet wird, so ist in beiden Fällen die Willkür gewiss nicht gegenseitig aufgehoben. Dass ebensowenig die wohl nie zu erreichende Gleichheit der Gesetze in allen Staaten ein Grund für des Verfassers Ansicht sein kann [3]), leuchtet ein. Die von Pfeiffer endlich aber angeführte Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden, welche allein mit obigem Principe consequent soll durchgeführt werden können, ist genauer betrachtet, in vielen Fällen eine vollständige Rechtlosigkeit der Fremden [4]), da wir von dem Verkehre der Ausländer im Auslande unmöglich die Beobachtung unserer Gesetze erwarten dürfen. Jedenfalls hätte der Verfasser zur näheren Nachweisung, dass seine Theorie praktisch ausführbar sei, die Lehre vom Gerichtsstande nicht, wie geschehen, übergehen dürfen. In der jetzigen Gestalt widerspricht die Pfeiffer'sche Ansicht der Möglichkeit eines internationalen Verkehrs [5]).

In mehr gemässigter Weise stellt Gand dasselbe Princip auf, indem er aus der Competenz der Gerichte, über ein bestimmtes Rechtsverhältniss zu urtheilen, auch die Anwendung des Rechtes, welchem das Gericht unterworfen ist, folgert. Er zieht aus dem Umstande, dass nach der herrschenden Französischen Praxis in den meisten Fällen, in denen eine Anwendung fremder Gesetze in Frage kommt, wegen mangelnder Verletzung eines bestimmten Französischen Gesetzes die Nichtigkeitsbeschwerde nicht stattfindet, den Schluss, dass es im Belieben der Gerichte stehe das fremde Recht anzuwenden oder auszuschliessen, oder dass doch lediglich Gründe der Billigkeit und Zweckmässigkeit das Erstere rechtfertigen. Indess verbindet Gand, der übrigens nur die Französische Gesetzgebung und Praxis in Beziehung auf die Rechtsverhältnisse der Fremden sich zur Aufgabe stellt, jedoch weil diese positiven Bestimmungen nicht ausreichen, auch auf allgemeine Sätze des internationalen Rechtes zurückgreift, hiermit, ohne weiteren Beweis, verschiedene der früheren Statutentheorie entnommene Sätze

---

2a) S. 35.
3) S. 54.
4) Savigny VIII. S. 25.
5) Siehe auch Mohl a. a. O. S. 448.

(No. 180. 181. 204 — 220.) und zwar mit grosser Ausdehnung der Kategorie der Realstatute. Dieser Mängel ungeachtet und namentlich dann, wenn der Verfasser nicht auf den aus dem Art. 14. des Code civ. gezogenen, sicher unrichtigen Schluss zurückkommt, dass der Französische Kläger gegenüber einem ausländischen Beklagten sogar die unbedingte Wahl der Anwendung des ausländischen oder des Französischen Rechtes habe, enthält das Buch viele anerkennenswerthe Details. Urtheilssprüche Französischer Gerichte sind zahlreich und ausführlich mitgetheilt.

Eigenthümlich ist diese Ansicht modificirt von Kori [6]). Er lässt den Inhalt des Urtheils von der Möglichkeit der augenblicklichen Execution abhängen, und will die Formen der Verträge, welche Ausländer in unserem Staatsgebiete abschliessen, die persönliche Handlungsfähigkeit der Fremden innerhalb unseres Staatsgebietes nach unseren Gesetzen beurtheilen, jedoch regelmässig nur soweit, dass das im Gebiete unseres Staates befindliche Vermögen allein, nicht auch das im Auslande befindliche Vermögen des Ausländers von unseren Gesetzen afficirt wird. Die praktische Unausführbarkeit dieser Ansicht und der Verstoss gegen allgemein anzuerkennende Rechtsprincipien ist wohl nicht schwer zu erweisen. Consequenter Weise müsste immer, so oft ein neues Vermögensstück des Fremden in unser Staatsgebiet hineinkommt, ein neues Urtheil abgegeben werden [7]). Im Einzelnen benutzt Kori aber, wie Wächter nachgewiesen hat, wieder ganz andere Sätze, freilich ohne Beweis.

§. 25.

In durchaus anderer Weise legt Wächter in der schon vielfach citirten Abhandlung das Gesetz, welchem der urtheilende Richter unterworfen ist, zum Grunde. In Ermangelung ausdrücklicher Vorschriften über Rechtsverhältnisse, welche auf das Ausland Bezug haben, nimmt er an — und hierin liegt der grosse Fortschritt, welchen die Behandlung des internationalen Rechts mit Wächter's Abhandlung unzweifelhaft gemacht hat, — dass über die Anwendung des ausländischen Rechtes Sinn und Geist der Gesetze, nicht aber deren Worte an sich entscheiden. Den Schluss, dass, weil die Gesetze den Richter lediglich auf die Anwendung des einheimischen Rechtes verpflichten können, sie dies auch wollen, verwirft Wächter mit Entschiedenheit. Da Wächter jedoch dabei stehen

[6]) Die Schrift ist nur eine kurze in Details wenig eingehende Abhandlung.

[7]) Siehe dagegen Wächter I. S. 304. ff.

bleibt, im Zweifel wenigstens die eigenen Gesetze des urtheilenden Richters anzuwenden [1]), andererseits aber ein Princip, um Sinn und Geist der Gesetze in der fraglichen Beziehung zu erforschen, nicht aufstellt, so sind in manchen Punkten seine Entscheidungen, so viel Treffliches auch im Einzelnen gegeben wird, doch von Willkür nicht freizusprechen. Billigkeit und Nutzen lässt Wächter dabei lediglich als Gesichtspunkte für den Gesetzgeber, nicht aber als Entscheidungsnormen für den Richter gelten, den er an feste Rechtssätze binden will, die, wie nachgewiesen wird, in einigen Punkten einem allgemeinen Gewohnheitsrechte entnommen werden müssen. Die allgemein bekannten Vorzüge, welche die Arbeiten des berühmten Verfassers auszeichnen, brauchen hier nicht hervorgehoben zu werden. Es soll nur noch bemerkt werden, dass die Deutsche Literatur bis auf die Zeit des Erscheinens der Abhandlung (1841 und 1842) auf das Vollständigste benutzt und einer eingehenden Kritik unterworfen ist. Vielleicht hätte freilich in mancher abweichenden Ansicht, namentlich der älteren Zeit, doch auch eine relative Wahrheit gefunden, die eigene Ansicht Wächter's selbst in manchen Punkten historisch begründet werden können. Wächter stellt sich nämlich [2]) lediglich auf den Standpunkt des gemeinen Römischen Rechtes. So übersieht er denn — was auch bei einer Beschränkung der Frage auf die Collision der Deutschen Particularrechte empfunden werden muss — häufig die Einwirkung Germanischer Grundansichten auf die Behandlung unserer Frage und verkennt manche vom Standpunkte Germanischer Rechtsbegriffe gewiss richtige Meinung. Das Urtheil Mohl's (Staasw. I. S. 448) es sei gleichgültig, ob die Frage in Beziehung auf die Rechte verschiedener oder auf die ganz fremder Staaten aufgeworfen werde, scheint daher insofern nicht ganz zu billigen, als Wächter gewiss durch Berücksichtigung fremder Rechte, welche, wie z. B. das Englische, häufig Germanische Rechtsanschauungen reiner erhalten haben, vielleicht zu Modificationen und namentlich zu einer mehr historischen Begründung seiner Ansicht gelangt wäre.

Auch Savigny erkennt es an, dass der Richter zunächst an die Gesetze seines Staates gewiesen sei; er verwirft aber die Ausdehnung des Satzes dahin, dass im Zweifel nur diese anzuwenden seien. Die völkerrechtliche Gemeinschaft der neueren civilisirten

---

[1]) Siehe dagegen Savigny S. 126. „Es wird hier gewissermassen das Verfahren des Civilprocesses angewendet, in welchem Jeder, dem die Beweislast obliegt, den Process verliert, wenn es ihm nicht gelingt den Beweis zu führen."

[2]) Vgl. II. S. 33. 259.

Staaten steht nach Savigny's Ansicht wo nicht Gesetze einer ganz besonderen Art, s. g. Prohibitivgesetze, in seltenen Fällen die Anwendung fremder Rechte ausschliessen, nicht unter dem Gesichtspunkte einer eifersüchtigen Handhabung der eigenen Autorität der Staatsgewalt innerhalb ihres territorialen Gebietes (S. 127); sondern es ist danach regelmässig als eine Forderung des Rechtes, nicht etwa als eine nur willkürliche Concession zu betrachten, dass bei jedem Rechtsverhältniss dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniss seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist (S. 29), oder wie Savigny Dies in mehr bildlicher Weise ausdrückt, dasjenige Rechtsgebiet, worin das Rechtsverhältniss seinen Sitz hat (S. 108).

Gegen die Richtigkeit dieses Satzes, welcher abgesehen von der bereits gedachten Differenz von dem Wächter'schen Principe nur formell sich unterscheidet, lässt sich gewiss Nichts einwenden. Aber die verschiedenartigsten Deutungen zulassend bedarf er in der Anwendung auf die einzelnen Rechtsmaterien einer weitern Entwicklung, welche bei Savigny häufig vermisst wird. Was stände z. B. entgegen, das Rechtsverhältniss demjenigen Staate zuzuweisen, dessen Richter darüber die Entscheidung hat, überhaupt demjenigen Rechtsgebiete, in welchem es irgendwie zur Erscheinung kommt, also unter Umständen einer grossen Mehrheit von Rechtsgebieten. Savigny kann daher auch gleich die Anwendung der Gesetze des Wohnorts auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Person nur postuliren [3] (S. 134), und wenn er z. B. in Beziehung auf die Beurtheilung dinglicher Rechte nach der *Lex rei sitae* sagt: „Wer an einer Sache ein Recht erworben, haben, ausüben will, begiebt sich zu diesem Zweck an ihren Ort und unterwirft sich freiwillig für dieses einzelne Rechtsverhältniss dem in diesem Gebiete herrschenden örtlichen Rechte", so ist dagegen zu bemerken, dass in diesem Sinne alle die Vermögensrechte betreffenden Gesetze auf freiwilliger Unterwerfung beruhen: man verzichtet auf den Gegenstand, um welchen es sich handelt, und ist dem fraglichen Gesetze alsdann nicht mehr unterworfen. Warum die Gesetze, welche am Orte der Sache gelten, aber diese freiwillige oder richtiger nothwendige Unterwerfung in Beziehung auf die dinglichen Rechte verlangen, ist nicht gezeigt. Kurz die ganze Sache wird dem juristischen Tacte überlassen, wobei es sich denn freilich von selbst versteht, dass Savigny das Richtige vielfach zu treffen weiss.

[3]) S. dagegen Walter D. Privatr. §. 43.

Ungeachtet der Benutzung auch der ausländischen Literatur ist es von Savigny nicht anerkannt, dass ausländische Schriftsteller, welche zunächst dem gemeinen Römischen Rechte fremde Rechtsnormen im Auge haben, auch zu anderen Resultaten gelangen müssen, als der Jurist, der auf dem Boden des gemeinen Römischen Rechtes steht, wie Savigny denn z. B. wohl mit Unrecht, ganz allgemein den Gegensatz in der Behandlung des beweglichen und des unbeweglichen Vermögens im internationalen Rechte aufgeben will. (S. 115 ff.) Die Vorzüge, welche Savigny's Werke überhaupt auszeichnen und sich auch in diesem Theile des Systems des Römischen Rechtes finden, brauchen hier nicht weiter erörtert zu werden.

Thöl fasst die ganze Lehre als eine Untersuchung über die Interpretation der Particularrechte auf. Er fragt, welche Gesetze wollen und sollen entscheiden (letzteres nach dem Willen der abweichenden auswärtigen Gesetze), und gelangt so zu dem Satze, dass durchgreifende allgemeine Regeln in dieser Lehre nicht zu geben seien, vielmehr bei jedem Rechtssatze besondere Erwägungen entscheiden müssen.

Der Richter soll auch nach Thöl dem Willen seiner eigenen Gesetze folgen, ohne jedoch im Zweifel nur diese selbst anwenden zu müssen. Nach welchen Grundsätzen aber jene Interpretation vorzunehmen sei, wird von Thöl nicht entwickelt. Die kurz aufgestellten Sätze [4]) erscheinen demnach nur als Postulate, die indess vielfach das Richtige treffen. Die scharfsinnigen Bemerkungen Thöl's über Einzelnes werden unten berücksichtigt werden. Das Processrecht ist dem Zwecke des Buches entsprechend nicht mit aufgenommen; nur über die Lehre, inwieweit auswärtige Urtheile vollstreckbar seien, finden sich einige Bemerkungen.

Die meisten der angeführten Schriften beschäftigen sich — bei denen, welche auch das Strafrecht mit erörtern, ist Dies besonders hervorgehoben — nur mit dem Privatrechte, viele auch mit Ausschluss des Processrechtes. Es bleibt noch übrig, Diejenigen aufzuführen, welche speciell mit dem Strafrechte sich beschäftigen [5]).

---

[4]) Das entspricht allerdings dem Zwecke des Buches, welches für eine erschöpfende Darstellung und ein Eingehen auf Geschichtliches nicht bestimmt ist.

[5]) Vgl. hinsichtlich der Literatur des Privatrechts auch Mohl a. a. O. S. 442. 443. Als Schriften, welche das internationale Privatrecht im Allgemeinen behandeln, also nicht entweder nur mit einzelnen Fragen oder mit der die internationalen Privatrechtsverhältnisse betreffenden Gesetzgebung eines einzelnen Landes sich befassen, werden daselbst namentlich noch angeführt:

J. Reddie: On private international law (in dessen Inquiries on internat. law) 2. ed. S. 405 — 494.

Da jedoch das internationale Strafrecht seiner Natur nach nur die Aufstellung allgemeiner Grundsätze verlangt, nicht aber die Detailuntersuchungen des Privatrechtes, und aus diesem Grunde die Schriften, welche nur mit dem internationalen Rechte sich beschäftigen, einen weit geringern Umfang besitzen, als diejenigen, deren Gegenstand das Privatrecht im engeren Sinne ist, so erscheint es, um Wiederholungen zu vermeiden, zweckmässig, eine besondere Kritik dieser Schriften nicht zu geben, sie vielmehr mit der Prüfung der verschiedenen aufgestellten Grundsätze zu verbinden.

§. 26.
Die Principien des internationalen Privat- und Strafrechts.

Aus dem heut zu Tage feststehenden Begriffe der Territorialsouverainetät folgt die Befugniss des Gesetzgebers, den Gerichten seines Landes Vorschriften zu ertheilen für die Beurtheilung aller und jeder Rechtsverhältnisse, welche vor ihnen Gegenstand eines Rechtsstreits werden. Ausdrückliche Bestimmungen der inländischen Gesetzgebung auch über solche Verhältnisse, welche den internationalen Verkehr berühren, müssen daher von dem Richter nicht minder befolgt werden, wie diejenigen, welche lediglich inländische Rechtsverhältnisse zum Gegenstande haben.

Dieser Satz liegt auch, wie wir gesehen, den sämmtlichen neueren Schriften über das internationale Privatrecht zum Grunde; nur Struve leugnet ihn. Schwerlich aber wird irgend ein Gericht der gesetzgebenden Gewalt hier den Gehorsam aufkündigen können, wie Struve verlangt.

Die allseitig anerkannte Schwierigkeit besteht allein darin, dass ausdrückliche Vorschriften der Gesetzgebung nur ausnahmsweise sich finden, und dass bei dem Mangel derselben der Richter im Wege der Auslegung den Willen des Gesetzgebers aufsuchen und danach entscheiden muss [1]).

Diejenigen nun, welche eine rücksichtslose Anwendung der inländischen Rechtsnormen auf solche mit dem Auslande in Beziehung

---

Walker: Introduction to American law. ed. 2. Cincin. 1846. S. 642 — 651.
Bowyer: Commentaries on universal public law. London 1854. S. 156 — 194.
Ferrater: Codigo del derecho international. Barcel. 1847. Bd. II. 232 — 260.

[1]) Nur bezüglich des internationalen Strafrechtes finden sich ausgiebigere Bestimmungen in den Gesetzgebungen. Dass diese Erscheinung — der Mangel ausführlicher Normen im Privatrechte und die Existenz derselben im Strafrechte — ihren guten Grund hat, wird im Laufe der Untersuchung sich herausstellen.

stehende Rechtsverhältnisse behaupten, gehen von der weiteren Annahme aus, dass, weil der Gesetzgeber hierüber eine abweichende besondere Vorschrift nicht getroffen habe, lediglich es bei der allgemeinen Regel, welche für rein inländische Rechtsverhältnisse Platz greife, zu verbleiben habe. Diejenigen dagegen, welche auch ohne ausdrückliche Vorschrift der Gesetzgebung, unter Umständen die Berücksichtigung auswärtiger Rechtsnormen den Gerichten zur Pflicht machen, nehmen an, der Gesetzgeber habe nur den regelmässig vor seinen Gerichten vorkommenden Fall einer Entscheidung über rein inländische Rechtsverhältnisse im Auge gehabt; es müsse also, wie bei unbestimmten und unvollständigen Gesetzen überhaupt, der Wille des Gesetzgebers hinsichtlich der hier fraglichen Ausnahmsfälle durch besondere Schlussfolgerung festgestellt werden, und nicht ohne Weiteres die Beurtheilung auf das Ausland bezüglicher Rechtsverhältnisse nach den für rein inländische Rechtsverhältnisse geltenden Normen erfolgen.

Einige Schriftsteller motiviren nun (namentlich die Englischen und Französischen Schriftsteller der Neuzeit), die Anwendung eines bestimmten ausländischen Rechtssatzes im einzelnen Falle durch die Rücksicht auf den nothwendigen freundnachbarlichen Verkehr unter den verschiedenen Staaten. Allein wenn auch der freundnachbarliche Verkehr (*Comitas Nationum*) die Veranlassung der Anwendung auswärtiger Rechtsnormen ist, so kann doch eben dies Princip seiner Vieldeutigkeit wegen eine Ueberzeugung darüber, ob und welches auswärtige Recht im einzelnen Falle anzuwenden sei, nicht begründen. Zugleich berufen diese Schriftsteller sich auch auf die Praxis; aber einerseits ist diese, wie ein Studium der Schriftsteller sehr bald zeigt, doch nur in wenigen Punkten von ihnen genügend nachgewiesen, andererseits kann, wo es an jedem bestimmten Principe fehlt, die in einzelnen Fällen wirklich bekundete Praxis nicht einmal einen sichern Anhaltpunkt für analoge Entscheidungen anderer Fälle darbieten.

Daher ist von Anderen eine auf das Wesen der einzelnen Rechtssätze basirte, streng juristische Beweisführung versucht worden. Wenn nun, wie wir bereits gesehen haben, die Theorie der Real- und Personalstatuten, wie diejenige, welche alle Rechtsverhältnisse der Person nach den Gesetzen des Domicils beurtheilen will, in unbestreitbare Widersprüche sich verwickelt, die Theorie der wohl erworbenen Rechte und ähnliche [2]) auf einer *Petitio principii* beruhen,

---

[2]) z. B. die von Schäffner aufgestellte Theorie.

so muss es gewiss als richtig angesehen werden, mit Wächter und Thöl die Ansicht des Gesetzgebers für den fraglichen Fall, oder, was gleichbedeutend ist, mit Savigny dasjenige Recht entscheiden zu lassen, welchem das fragliche Rechtsverhältniss seiner Natur nach unterworfen ist.

Doch ist die Behauptung, dass in dem einzelnen Falle die Anwendung eines bestimmten auswärtigen Gesetzes der Absicht des inländischen Gesetzgebers entspreche, nicht hinreichend; sie verlangt wie jede Berufung auf den Geist und Sinn eines Gesetzes noch eine weitere Begründung.

Diese zu liefern, ist der Zweck der gegenwärtigen Schrift, welche daher die in den Schriften Wächter's, Thöl's und Savigny's dargelegten Principien weiter auszuführen, durch Detailuntersuchungen, welche die besten Prüfsteine allgemeiner Grundsätze genannt zu werden verdienen, zu berichtigen und durch historische Verbindung der Ansichten der verschiedenen Schriftsteller zu bestätigen versuchen wird.

Dazu gehört aber zunächst die Beseitigung des in neuester Zeit mit Scharfsinn erhobenen Einwandes, dass der Gesetzgeber, weil er die Anwendung der inländischen Gesetze bei den inländischen Gerichten vorschreiben könne, er Dies auch wolle, da nothwendig der Gesetzgeber das von ihm verkündete Recht als die zutreffende und richtige Regelung des fraglichen Verhältnisses betrachte, dass also, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich ausgesprochen sei, die Absicht des Gesetzgebers auf eine ausnahmlose Behandlung aller und jeder Verhältnisse nach dem inländischen Rechte gerichtet sei [3]).

Dieser Einwand wird durch den bei allen civilisirten Völkern anerkannten Rechtsgrundsatz widerlegt, dass der Process nicht neue Rechte schaffen, sondern vorhandene klar stellen soll. Entschiede in jedem Falle das am Orte des Gerichts geltende Recht auch über den materiellen Gehalt des streitigen Rechtsverhältnisses, so würde ohne Zweifel, da sehr verschiedene Gerichte für den einzelnen Fall competent sein können, sehr häufig das Rechtsverhältniss durch den Richter entweder überhaupt erst geschaffen oder doch modificirt. Es kann daher nach jenem allgemein gültigen Satze nicht darauf ankommen, an welchem Orte zufällig ein Rechtsverhältniss Gegenstand eines Processes wird, selbst abgesehen von den höchst bedenklichen praktischen Consequenzen der Ansicht, welche von der *Lex*

[3]) Pfeiffer, S. 40. 41.

fori, daher im Falle einer gleichzeitigen Competenz der Gerichte mehrerer Staaten das Rechtsverhältniss von dem Belieben der klagenden Partei abhängig macht und mit der Forderung, dass Ausländer im Auslande bei Verträgen über dort belegene Sache unsere Gesetze befolgen, wie Heffter [4]) bemerkt, den inländischen Gesetzen eine ultraterritoriale und selbst retroactive Kraft beilegt [5]).

Wenn daher die Anwendung des auswärtigen Rechtes unter Umständen auch bei mangelnder ausdrücklicher Vorschrift geboten erscheint, also die Absicht des Gesetzgebers indirect durch Schlussfolgerung gefunden werden muss, so kann auch der Einwand, dass die Absicht des Gesetzgebers nicht objectiv erkennbar sei, vielmehr subjectiv und willkürlich supponirt werde, für zutreffend nicht gehalten werden [5a]). In Wirklichkeit besteht ein solcher Unterschied zwischen objectiver und subjectiver Beweisführung nicht. Darüber, ob die Absicht des Gesetzgebers objectiv richtig ermittelt sei, lassen allgemeine Regeln sich nicht aufstellen; Dies muss vielmehr der Ueberzeugung des Lesers oder des Richters überlassen bleiben.

Wenn aber die hier für die einzelnen Materien angenommenen Principien mit einander in Einklang stehen, wenn bis in die Details eine consequente Durchführung ohne Widerspruch gegen allgemeine bei allen Völkern anerkannte Principien möglich, das natürliche Gefühl für Recht und Billigkeit nicht verletzt, endlich nachgewiesen wird, dass die angesehensten Schriftsteller und Urtheile der höchsten Gerichtshöfe in den Resultaten, wenn auch nicht immer in den häufig ungenau oder unvollständig ausgesprochenen Gründen, mit Demjenigen übereinstimmen, was hier als Absicht des Gesetzgebers angenommen wird, so glaubt der Verfasser eine objective Wahrheit erwiesen zu haben. Das ihm Dies nicht in allen Punkten gelungen, wird er gewiss einräumen; es wird mancher Zweifel wohl im Einzelnen zurückbleiben, allein im Ganzen hält er einen Fortschritt in der-

---

[4]) S. 71.

[5]) Eine *Comitas* ist daher die Anwendung der fremden Gesetze in dem Sinne nicht, dass ein Staat, der im Verkehre mit den übrigen bleiben will, dieselbe ganz auszuschliessen berechtigt wäre — sie ist vielmehr, wie Lord Brougham (Vgl. Story §. 226. Anm. S. 333) bemerkt, ein *Debitum justitiae* und nur aus dem freundnachbarlichen Verkehre, der *Comitas*, entsprungen.

[5a]) Pfeiffer S. 38. Es giebt dann überhaupt keine Absicht des Gesetzgebers in Bezug auf das internationale Recht, auch nicht die, dass das inländische Recht schlechtweg angewendet werde.

jenigen Methode, welche von Savigny, Thöl und Wächter angebahnt ist, für möglich und nothwendig [6]).

Zur Veranschaulichung Dessen, was der Verfasser unter Absicht des Gesetzes versteht, wird die folgende Skizze des Rechtssystems in internationaler Hinsicht dienen. Doch ist zu bemerken, dass darüber, welche einzelne Rechtssätze zu dem einen oder zu dem anderen Rechtstheile angehören, die Detailuntersuchung erst Aufschluss geben, und diese Skizze nicht unmittelbar zur Entscheidung einzelner Rechtsfälle benutzt werden kann. Diese Bemerkung ergiebt zugleich, dass die Untersuchung über die Interpretation eines Rechtssatzes in internationaler Beziehung streng genommen für jeden einzelnen Rechtssatz erfolgen müsste, eine Aufgabe, welche wegen der unendlichen Zahl der Rechtssätze und der stetigen Veränderung des Rechtes selbst nie erschöpfend gelöst sein würde. Allein die meisten Rechtssätze sind nur logische Folgerungen aus allgemeinen Grundsätzen, und selbst neue positive Vorschriften hängen logisch und historisch mit anderen Bestimmungen zusammen, so dass ein Schluss von der internationalen Bedeutung des einen Rechtssatzes auf die eines anderen verwandten von selbst sich ergiebt. Wann ein solcher Schluss gestattet ist, darüber lassen sich allgemeine Regeln so wenig geben, wie überhaupt darüber, in welcher Weise eine Rechtsvorschrift zu interpretiren sei. Die Interpretation ist eine in jedem Falle anzuwendende Kunst, wie Savigny bemerkt. Die Aufgabe musste daher als erschöpft angesehen werden, wenn in der Untersuchung die in den Schriften über das internationale Recht wie in einer grossen zur Hand gewesenen Anzahl von Urtheilen vorkommenden Detailfragen, welche daher für den internationalen Verkehr als besonders wichtig sich erwiesen haben, erörtert wurden.

Endlich darf auch hier schon nicht unerwähnt bleiben, dass in einigen Punkten ein bestimmtes Gewohnheitsrecht die Schlussfolgerung aus der Natur der Sache modificirt hat, dass jedoch selbstverständlich der Nachweis dieses Gewohnheitsrechtes, eben weil er nur einzelne Punkte betrifft, in die Specialuntersuchung über die einzelnen Rechtsmaterien gehört.

Die Gesetze, welche die Handlungsunfähigkeit [7]) gewisser

---

[6]) Ein Urtheil eines obersten Deutschen Gerichtshofes bemerkt, der von Savigny aufgestellte Grundsatz sei zwar allgemein anzuerkennen, die Consequenzen dieses Satzes seien aber noch keineswegs festgestellt. (Striethorst 20. S. 307.)

[7]) Davon sind die Gesetze, welche die Rechtsfähigkeit betreffen, zu unterscheiden. Darüber entscheidet der allgemein anerkannte Satz, dass Fremde und Einheimische

Personen betreffen, wollen lediglich eine dauernde Fürsorge für dieselben schaffen. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn die Angehörigen unseres Staates auch bei einem vorübergehenden Aufenthalte in anderen Staaten und in Beziehung auf sämmtliche und selbst die im Auslande belegenen Sachen jenen Gesetzen unterworfen bleiben. Umgekehrt kann er für Fremde, die nur temporär in unserem Staate sich aufhalten oder zufällig dort Sachen besitzen, nicht erreicht werden. Die betreffenden Angehörigen unseres Staates werden daher vor unseren Gerichten immer als handlungsunfähig betrachtet, wenn sie auch im Auslande gehandelt haben, und umgekehrt werden Fremde niemals aus dem Grunde als handlungsunfähig von unseren Gerichten behandelt, weil sie nach unseren Gesetzen die Handlungsunfähigkeit nicht besitzen würden [8].

Der Zweck der Gesetze über das Sachenrecht kann nur erreicht werden, wenn die am Orte des Domicils der betheiligten Personen über das Sachenrecht oder die am Orte der Handlung geltenden Gesetze unberücksicht bleiben, zugleich aber kann die Absicht des Gesetzgebers vernünftiger Weise nur auf solche Sachen sich beziehen, die innerhalb seines Territoriums belegen sind; es entscheidet daher lediglich die *Lex rei sitae* [9].

Obligatorische Verhältnisse werden wesentlich durch den übereinstimmenden Willen der Parteien bestimmt. Es kommt vor Allem darauf an, zu untersuchen, welchen Territorialgesetzen die Parteien sich haben unterwerfen wollen, oder wenn dies nicht klar, welche Bestimmungen sie billiger Weise hätten vor Augen haben müssen. Wo aber im Obligationenrechte ausnahmsweise den Parteiwillen beschränkende Vorschriften vorkommen, ist wieder zu untersuchen, ob der Zweck des Gesetzgebers nur dann zu erreichen ist, wenn das fragliche Gesetz auf alle irgend in unserem Staatsgebiete vorgenommene oder ausgeführte Rechtsgeschäfte bezogen wird, oder ob es vielmehr den Angehörigen unseres Landes nur einen besonderen Schutz hat verleihen wollen, endlich ob auch die gerichtliche Geltendmachung vor unseren Gerichten beschränkt sein soll; im ersten Falle entscheiden die Gesetze des Orts, am welchem

---

in privatrechtlicher Beziehung gleiche Rechtsfähigkeit besitzen. S. das Nähere unten §§. 42. ff.

[8] Diese logischen Folgerungen werden, wie wir später bemerken werden, für die Staaten des Europäischen Continents durch ein allgemeines Gewohnheitsrecht modificirt.

[9] Die Ausführung dieses Beweises s. unten §§. 57. 58.

das Geschäft geschlossen war, oder beziehungsweise erfüllt werden sollte, im zweiten die Gesetze des Domicils, im dritten die Gesetze, welche am Orte des Gerichts gelten.

Der Zweck, den die Gesetze über das Familienrecht im Auge haben, kann nur erreicht werden, wenn die Angehörigen unseres Staates auch bei einem temporären Aufenthalte im Auslande denselben unterworfen bleiben, und umgekehrt würde er nie erreicht werden können, in Beziehung auf solche Personen, die dauernd unserem Staatsgebiete nicht angehören und nur vorübergehend daselbst sich aufhalten. Es greift daher das Gesetz der Heimath Platz.

Der Erbe repräsentirt nach den Grundsätzen des Römischen Rechtes die Person des Erblassers in vermögensrechtlicher Beziehung. Die gesammte vermögensrechtliche Persönlichkeit kann juristisch nur in dem Mittelpunkte ihrer rechtlichen Wirksamkeit, also am Domicile existirend gedacht werden. Der Uebergang der vermögensrechtlichen Person des Erblassers auf den Erben erfolgt daher nach den am Orte des Domicils des Erblassers geltenden Gesetzen über das Erbrecht. Umgekehrt ist nach der Auffassung des Englischen Rechtes das Erbrecht, soweit Immobilien in Frage kommen, nur eine besondere Erwerbsart der Rechte an einzelnen Sachen: daher entscheidet dem Obigen zufolge nach Englischem Rechte *Lex rei sitae*.

Das Processrecht sodann bestimmt die Voraussetzungen und Formen, unter denen die Staatsgewalt für die Klarstellung und Realisirung der Privatrechte unmittelbar thätig werden will.

Hieraus folgt umgekehrt, dass die Staatsgewalt unter anderen Voraussetzungen und Formen nicht thätig werden will, dass also in processualischer Beziehung die am Orte des Gerichts geltenden Gesetze anzuwenden sind.

Der Zweck der Strafgesetze ist nur zu erreichen, wenn alle innerhalb Staatsgebiets sich auch nur vorübergehend aufhaltende Personen, den Strafgesetzen des Staates unterworfen sind, zugleich aber die dauernden Angehörigen des Staates hinsichtlich ihrer besonderen Pflichten gegen diesen auch im Auslande den Strafgesetzen ihres Vaterlandes unbedingt, hinsichtlich anderer Handlungen aber soweit unterworfen bleiben, als nicht der Strafgewalt des anderen gleichfalls zur Bestrafung competenten Staates, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, Genüge geschehen, oder die Handlung daselbst eine erlaubte ist.

Die Gesetze über Strafprocessrecht sind, wie die Gesetze, welche den Civilprocess betreffen, nur Bestimmungen über die Formen

und Voraussetzungen, unter denen die Staatsgewalt behuf Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen thätig werden will. Zu der Frage, ob eine Criminalprocedur geboten erscheine, gehört auch die besondere Frage, ob sie auf Requisition eines anderen Staates zu geschehen habe, ob also dem letzteren Rechtshülfe zu leisten sei.

Zweite Abtheilung.

Allgemeine das Privat- und Strafrecht betreffende Rechtssätze.

I. Die gleiche Rechtsfähigkeit der Fremden und der Staatsangehörigen.

§. 27.

Das neuere internationale Recht stellt den Grundsatz auf, dass in privatrechtlicher wie in strafrechtlicher Beziehung, wo nicht besondere Ausnahmen ausdrücklich gemacht sind, der Fremde dem Unterthanen nicht nachgesetzt wird, vielmehr mit diesem gleiche Rechtsfähigkeit geniesst [1]).

Schon die Italienischen Juristen des Mittelalters, Baldus, Barthol. de Saliceto und Andere [2]) sprechen in diesem Sinne sich aus, und fast erscheint es überflüssig, diesen Satz durch eine leicht zu beschaffende Anzahl von Citaten aus neueren Schriftstellern, Urtheilen und Gesetzen zu belegen [3]). Nur hinsichtlich des Erwerbs

---

1) Auf die Fähigkeit, jedes einzelne Recht zu erwerben, aber muss der Satz beschränkt werden. Eine durchweg gleiche rechtliche Behandlung liegt nicht darin. Die letztere würde die rücksichtslose Anwendung desjenigen Rechtes zur Folge haben, welches am Orte des entscheidenden Gerichts gilt.

2) Vgl. z. B. Baldus in L. Si non speciali 9. num. 2. C. de testamentis. Bartholom. de Saliceto in L. Cunctos C. de S. Trin. num. 8.

3) Vgl. z. B. Mevius in Jus Lub. Proleg. qu. 4. §. 37. Walter, D. Privatrecht §. 60., Mittermaier, D. Privatr. 6. Aufl. §. 109. Hofacker, de effic. §. 23. u. d. das. Citirten. Oppenheim, Völkerrecht S. 357. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erörterungen. IX. S. 142. 143. Spangenberg in Linde's Zeitschr. für Civilr. u. Process III. S. 431. Feuerbach, Themis S. 325. Maurenbrecher, D. Privatr. 2. Ausg. §. 141. Urth. d. O. T. zu Berlin vom 26. Sept. 1849 (in den Entscheidungen. Bd. XVIII.) S. 148. Pr. A. L. R. §. 41—44, der Einleitung. Pr. Allgem. Gerichtsordn. I. 50. §. 162. O. T. zu Berlin, 16. Juli 1857. bei Striethorst XXVI. S. 139. Oester. Civilgesetzb. §. 33, Wächter, I. S. 252. 253. Bopp in Weiske's Rechtslexicon. IV. S. 359. 360. Hannov. C. G. B. Art. 3. Köstlin, Syst. d. Strafr. §. 23. Burge, I. S. 699. Blackstone, I. 372. Stephen, I. S. 453. Bluntschli, Allgem. Staatsr. 2. Aufl. I. S. 468.

von Grundeigenthum sind Beschränkungen der Rechtsfähigkeit der Fremden gewöhnlich, und Ausländer häufig dem sogenannten Ausländerarreste und der Verpflichtung, eine Processkostencaution zu bestellen, unterworfen. Jedoch ist letzteres Beides nicht sowohl eine Rechtsungleichheit, als eine aus dem factischen Umstande, dass der Fremde leichter den inländischen Gerichten sich entziehen kann, folgende besondere Berechtigung des Processgegners, mittelst deren der letztere sich gegen jene Unsicherheit der Rechtsverfolgung schützen kann [4]).

Eine abweichende Theorie behauptet die Mehrzahl der Französischen Schriftsteller. Sie theilen sämmtliche Rechte ein in *Droits civils* und *naturels*; nur die letzteren sollen jedem Ausländer in Frankreich zustehen, die ersteren ausschliessliches Vorrecht der Franzosen oder der unter gewissen Bedingungen förmlich in Frankreich domicilirten Fremden sein [5]). Allein die Unterscheidung zwischen natürlichen und solchen Privatrechten, die nur in Folge der positiven Gesetze eines bestimmten Staates bestehen, ist unhaltbar. Gewisse Rechtssätze, und namentlich diejenigen über den gewöhnlichen Handelsverkehr, sind zwar bei allen civilisirten Völkern gleich; dem ungeachtet aber ist die Idee eines ursprünglich von der Existenz der einzelnen Staaten unabhängigen Rechtes bereits als unrichtig erkannt, wie sich an einzelnen Beispielen leicht darthun lässt. Nichts erscheint z. B. dem allgemeinen Rechtsbewusstsein natürlicher, als dass Verträge, in welcher Form sie auch geschlossen sein mögen, aufrecht erhalten werden müssen. Dennoch ist für manche Verträge im positiven Rechte eine bestimmte Form vorgeschrieben, welche daher, wenn überhaupt irgend Etwas als ein von dem natürlichen Rechte abweichendes Institut betrachtet werden soll, unzweifelhaft zu dem *Droit civil* gerechnet werden muss. Diese Formen der Verträge müssten demnach consequenter Weise auf den Verkehr der Fremden keine Anwendung finden. Schwerlich aber wird von einem Französischen Schriftsteller oder Gerichtshofe die Behauptung aufgestellt werden, dass, wo das Französische Recht schriftliche Abfassung eines Vertrages verlangt, dieser Rechtssatz z. B. auf Verträge, welche Ausländer mit Franzosen in Frankreich abschliessen, nicht zu beziehen sei. Das Römische Recht kannte zwar, wie wir oben bemerkt haben, ein solches den Fremden und Römern gemeinschaftliches *Jus gentium*, und diese Idee war, wenn einmal der Fremde

---

[4]) Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 303.

[5]) Massé II. S. 22 ff. S. 26.

nur in Beziehung auf gewisse Rechtsinstitute als rechtsfähig angesehen werden sollte, an sich auch berechtigt. Nimmt man aber mit dem heutigen Rechtsbewusstsein an, dass im Privatrechte der Fremde gegen den Einheimischen nicht zurückgesetzt werden dürfe, so verliert eine solche Unterscheidung jeden festen Begriff und wird schliesslich zu einer willkürlichen Benachtheiligung der Fremden. In der That herrscht denn auch in der Französischen Jurisprudenz der grösste Streit über die Eintheilung der einzelnen Rechtsinstitute in eine der beiden Classen [6]), und gelangt z. B. auch Gand, nachdem er vergeblich eine feste Begriffsbestimmung der *Droits civils* versucht hat [7]), endlich zu dem richtigen Satze, dass nach Französischem Rechte die Fremden auch gewisse *Droits civils* geniessen, nämlich alle, welche ihnen nicht durch die Gesetzgebung abgesprochen sind [8]).

Das Französische Civilgesetzbuch hat zwar mehr als andere Gesetzbücher die Fremden gegenüber den Franzosen benachtheiligt. (Vgl. z. B. C. civ. art. 14. C. de Comm. art. 575.) und im art. 13. nur dem Fremden, welcher in Frankreich mit Autorisation des Kaisers ein Domicil erwirbt, den Genuss der *Droits civils* besonders zugesprochen, woraus geschlossen werden muss, dass Fremden *Droits civils* nicht zustehen; allein was *Droits civils* seien, ist dabei nicht allgemein bestimmt, und nur im einzelnen Falle ein bestimmtes Recht den Fremden als ein *Droit civil* abgesprochen. Mailher de Chassat verwirft mit Recht die ganze Unterscheidung, betrachtet nur wirklich politische Rechte als ausschliessliche Befugnisse der Franzosen und verlangt allein solche Garantien von den Fremden, welche des factischen Umstandes wegen erforderlich sind, dass die Fremden den inländischen Gerichten sich leichter entziehen können, wie denn auch Demangeat (Anm. zu Foelix I. S. 87) den bei Gand schliesslich doch doch anerkannten richtigen Satz an die Spitze stellt: „*Pour nous l'étranger a la jouissance de tous les droits civils qui appartiennent au Français à l'exception de ceux, qui lui sont positivement déniés* [9]).

---

[6]) S. dagegen auch Rosshirt in seiner Zeitschrift für Civil- und Criminalr. III. S. 335. und besonders Savigny Syst. II. S. 154 ff.

[7]) Gand No. 135 ff. 154. 165. 168.

[8]) Im ähnlichen Sinne spricht sich aus C. de cass. Urtheil vom 5. Août 1823. Sirey XXIII. 1. 253.

[9]) Nur wirklich politische Rechte bleiben richtiger Weise den Fremden versagt. Jede andere Unterscheidung ist willkürlich, und wenn man nicht den Verkehr und die Rechtsfähigkeit der Fremden auf das Aeusserste beschränken will, auch durchaus

Vattel (II. §. 88.) betrachtet noch die Aneignung herrenloser Sachen als ein ausschliessliches Vorrecht der Landeseinwohner. Die herrenlosen Sachen sind nach seiner Auffassung ein in der ursprünglichen Gemeinschaft gebliebenes Gemeingut der Landeseinwohner, an welchem daher kein Ausländer Theil nimmt Er will deshalb dem Fremden das Recht zu jagen, in einem Lande wo die Jagd frei ist, nicht zugestehen und behauptet, dass der Fremde, der einen Schatz finde, diesen nicht zu Eigenthum erwerbe, wenn Letzteres bei einem Landeseinwohner der Fall sein würde. Allein der Begriff einer herrenlosen Sache schliesst gerade das besondere Recht irgend einer Person an dieser Sache, daher auch das gemeinschaftliche Recht aller Landeseinwohner aus. Daher muss, wenn Fremde nicht überhaupt von dem Erwerbe durch Occupation ausdrücklich ausgeschlossen sind, auch der Erwerb einer herrenlosen Sache durch Fremde anerkannt werden. Nur wird da, wo, wie bei der Jagd meistens der Fall ist, ein ausschliessliches Occupationsrecht eines bestimmten Berechtigten — und sei Dies auch die Gesammtheit aller Landeseinwohner — besteht, der Fremde von dem ihm unzweifelhaft zustehenden Rechte durch Occupation Eigenthum an einer herrenlosen Sache zu erwerben, keinen Gebrauch machen dürfen, ein Umstand, aus welchem Vattel's abweichende Ansicht sich vielleicht erklärt. So lange aber weder durch Gesetz, noch durch Herkommen eine derartige Ausschliessung der Fremden nachgewiesen ist, wird auch von Fremden das Occupationsrecht ebenso wie von Einheimischen geübt werden können [10]).

Eine völkerrechtlich anerkannte Ausnahme von dem Grundsatze der gleichen Behandlung der Fremden und Einheimischen in Beziehung auf die privatrechtliche Rechtsfähigkeit, ist die Retorsion, d. h. die Anwendung nachtheiliger Rechtssätze gegen Fremde in dem Falle, dass der Staat, welchem diese angehören, gleiche oder ähnliche unbillige Rechtssätze gegen Angehörige unseres Staates zur Anwendung

---

unpraktisch. Dass ein Ausländer von einem Angehörigen unseres Staates nicht soll adoptirt werden können, (Urtheil des Paris. Cass.-Hofes vom 5. Août 1823. Sirey XXIII. 1. S. 353) erscheint zwar auf den ersten Anblick angemessen, ist indessen, wenn man den Fremden gestattet, grosse Handels-Etablissiments zu gründen und so einen bedeutenden Einfluss über eine grosse Anzahl von Personen auszuüben, nicht von Bedeutung. Nach der Meinung der Mehrzahl der Franz. Juristen (Massé II. S. 32) können Fremde in Frankreich nicht Sollennitätszeugen sein. Allein es ist gewiss nach dem heutigen Rechtsbewusstsein unrichtig, die Fähigkeit, Zeugniss abzulegen, als ein politisches Vorrecht zu betrachten.

10) So auch Püttlingen §. 66.

bringt. Voraussetzung dieser Massregel ist aber, dass der auswärtige Staat die Angehörigen unseres Staates oder doch Fremde überhaupt in der fraglichen Beziehung aus dem Grunde gegen Angehörige seines Staates zurücksetzt, weil sie Angehörige unseres Staates oder Fremde überhaupt sind. Ist nur die Verschiedenheit der auswärtigen Gesetze der Grund einer zufälligen Benachtheiligung unseres Staatsangehörigen, und würde in gleichem Falle ein Angehöriger jenes Staates ebenso behandelt sein, so liegt ein Grund der Retorsion nicht vor. Die Retorsion ist nur zu dem Zwecke erlaubt, um Unbilligkeiten gegen Angehörige unseres Staates zu ahnden und für die Zukunft zu verhindern; nicht aber, wie im letzteren Falle geschehen würde, um den fremden Staat zur Anwendung unserer Gesetze innerhalb seines Gebietes zu zwingen [11]). In der gegebenen Definition der Retorsion als einer Aufstellung eines die Fremden benachtheiligenden Rechtssatzes liegt zugleich, dass auf bereits erworbene Rechte der durch Retorsion gegebene Rechtssatz keine Anwendung erleidet [12]), so wie dass ein legislativer Beschluss der Staatsgewalt für die Anwendung der Retorsion erforderlich, und nicht etwa der einzelne Richter oder eine Privatperson zu derselben befugt ist.

Eben weil aber die gleiche Behandlung der Fremden und Einheimischen im Verkehre der civilisirten Nationen die allgemeine Regel bildet, kann auch von dem Fremden, der in unserem Staate ein Recht in Anspruch nimmt, nicht der Beweis jener gleichen Behandlung unserer Staatsangehörigen in seinem Staate verlangt werden, und muss vielmehr, da, wo eine Retorsion dem Obigen nach zulässig und etwa im Voraus sanctionirt sein sollte, der Gegner den Beweis einer ungleichen Behandlung der Fremden in jenem Staate führen. Das wird auch denn der Fall sein müssen, wenn das Gesetz gewisse rechtliche Vortheile davon abhängig macht, dass im Auslande unsere Mitbürger in der fraglichen Beziehung den Angehörigen des betreffenden fremden Staates nicht nachgesetzt werden.

Es sind nun, ehe wir uns zu den einzelnen Rechtsmaterien wenden, noch folgende Vorfragen zu erledigen:

1) Besteht zwischen der Anwendung verschiedener Particularrechte eines und desselben Staates und der Anwendung der Gesetze eines auswärtigen Staates ein Unterschied?

2) Welches ist das Verhältniss der Privatpersonen zu einem

---

11) Heffter, Völkerr. S. 199. 200. Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 304. 305.

12) Klüber, Europ. Völkerr. §. 234. Anm. d: Retorsion ist erwiedernde Entziehung unvollkommener Rechte.

bestimmten Staate, nach welchem deren dauernde Unterwerfung unter die Privatrechts- und Strafgesetze jenes Staates sich bestimmt?

3) Hat der Richter das auswärtige Recht von Amtswegen anzuwenden, oder nur auf Antrag einer der Parteien, und wie ist es zu beweisen?

II. Die Anwendung verschiedener Particularrechte desselben Staates und die Anwendung der Gesetze eines fremden Staates.

§. 28.

Die erste der am Schlusse des vorigen Paragraphen aufgeworfenen Fragen wird [1]) von den älteren Schriftstellern wohl ausnahmslos verneinend beantwortet, theils stillschweigend, indem sie die einzelnen von ihnen gewählten Beispiele bald aus den verschiedenen Particularrechten eines und desselben Staates, bald aus den verschiedenen Gesetzen getrennter Staaten entnehmen und beide nach gleichmässigen Grundsätzen entscheiden [2]), theils ausdrücklich [3]), und auch in neuerer Zeit spricht sich die überwiegende Mehrzahl in diesem Sinne aus [4]).

Eine durchaus abweichende Behandlung der Particularrechte desselben Staates und der Gesetze verschiedener Staaten wollen Feuerbach [5]), Puchta [6]), Pütter [7]), Mailher de Chassat [8]), und auch Wächter [9]) scheint dieser Ansicht sich zuzuneigen.

---

[1]) Von Vielen wird die ganze Frage übergangen, so z. B. von Schäffner, Foelix und Story. Man darf indess schliessen, dass diese Schriftsteller eine Verschiedenheit in der Behandlung beider Fälle nicht annehmen.

[2]) So schon Bartolus in L. 1. C. de S. Trin. Albert. Brunus de Stat. art. 6. §§. 3. 5. Argentraeus art. 218. gl. 6.

[3]) Burgundus I. §. 45. *„Nec facienda vis, est quod Principis auctoritas easdem leges firmaverit."* Huber l. c. §. 11. J. Voet, De stat. §. 1. a. E. Titius I. c. 10. §. 59. Mevius Decis. II. 185. Boullenois I. S. 521.

[4]) Zachariä in Elvers Themis II. S. 96. Hauss S. 11. Merlin, Rép. Vo. Autorisation maritale sect. 10. a. E. Reyscher, Würtemb. Privatrecht I. §. 81. Philipps, D. Privatr. I. §. 23. (S. 186.) Beseler I. §. 37. a. E. (der freilich nur in Beziehung auf das Privatrecht in diesem Sinne sich äussert, und z. B. im Strafrecht andere Grundsätze angewendet wissen will). Gerber, D. Privatr. §. 32. Anm. 3. und besonders Savigny S. 27.

[5]) Themis S. 283.

[6]) Pandekten §. 113.

[7]) S. 20. Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. 37.

[8]) No. 201. a. E. 227. (S. 308.)

[9]) I. S. 274. Anm. 80.

Gründe für das Eine oder Andere werden übrigens weder von den Anhängern der einen oder der andern Meinung angeführt; von den Anhängern der zweiten Meinung wird meist nicht einmal gesagt, worin jener Unterschied bestehe; nur Puchta äussert sich bestimmt, wogegen man in Feuerbach's Aeusserungen vergeblich einen bestimmten Sinn suchen wird.

Die verschiedenen Particularrechte innerhalb eines und desselben Staates können auf dreifache Weise entstehen:

1) indem ein früher selbständiges oder einem anderen Staate angehöriges Gebiet dem Staate angeschlossen, oder

2) indem Seitens der Staatsgewalt die Autonomie eines bestimmten Districtes in gewissem Umfange gestattet, oder

3) indem von der einheitlichen Staatsgewalt ein Gesetz ausschliesslich für einen bestimmten Bezirk erlassen wird.

In dem ersten Falle könnte bei einer Einverleibung des betreffenden Gebietes die gegenseitige Anwendung des in jedem der beiden Theile des Staates geltenden Rechtes nur dadurch eine Aenderung erleiden, dass die Gesetze, welche in der einen Provinz gelten, eine andere Bedeutung erhielten für diejenigen Rechtsverhältnisse, in denen von einer Anwendung des Rechtes der anderen Provinz die Rede wäre: denn wie wir gesehen haben, ist die Lehre von der Collision der Gesetze nichts Anderes, als eine Interpretation der Gesetze der einzelnen Territorien. Nun finden aber nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen, insoweit nicht, wie in Beziehung auf staatsrechtliche Verhältnisse bei der Einverleibung eines Gebietstheiles in einen anderen Staat in gewissem Umfange freilich immer der Fall ist, ausdrücklich eine Aenderung der Gesetze eintritt, letztere auch nach dem Anschlusse an den anderen Staat in demselben Sinne wie früher Anwendung [9a]). In dem ersten Falle muss daher die Ansicht, welche eine verschiedene Behandlung der Provincialrechte will, als mit dem letzteren Rechtssatze in Widerspruch stehend verworfen werden. In dem zweiten Falle wird der betref-

---

[9a]) Im Königreiche Hannover ist in neuerer Zeit die Anwendbarkeit privatrechtlicher, städtischer Statuten auf die einer Stadt neu angeschlossenen Bezirke mehrfach erörtert und von Francke und Laporte (Magazin für Hannoversches Recht, Jahrg. 1853, S. 370. Neues Magaz. für Hannov. Recht. 1861. S. 203 ff.) in der im Texte angegebenen Weise beantwortet worden. Vgl. auch Leonhardt, Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigenthum. Hannover 1843. S. 45. Eine singuläre Ausnahme besteht hinsichtlich der in der Stadt Hannover geltenden statutarischen Erbfolge der Ehegatten kraft besonderer Königl. Verordnung vom 7. October 1856.

fende einzelne Bezirk hinsichtlich des in Frage stehenden Gesetzes als selbständig von der einheitlichen Staatsgewalt anerkannt. Aus dieser Selbständigkeit folgt, dass in der fraglichen Beziehung eine Provinz einem auswärtigen selbständigen Staate gleichgeachtet wird, und geht auch für diesen Fall eine gleiche Beantwortung der Frage hervor, wie sich dieselbe ebenso für den dritten Fall ergiebt.

Eine Ausnahme findet in dem ersten Falle scheinbar statt, wenn die Anwendung eines bestimmten Rechtssatzes davon abhängig ist, dass eine bestimmte Person Ausländer oder Staatsangehöriger sei; es gelten alle Einwohner der neu erworbenen Provinz als Staatsangehörige und findet daher in der fraglichen Beziehung ein anderer Rechtssatz als früher auf sie Anwendung. Dies ist jedoch keine Aenderung des Rechtssatzes selbst, sondern nur eine solche in den Verhältnissen der einzelnen Personen.

Zahlreiche Beispiele für die gleiche Behandlung des Rechtes eines auswärtigen Landes mit dem einer abhängigen Provinz oder Colonie, bietet die Englische Praxis. In Schottland gefällte Urtheile werden z. B. in England nicht ohne vorgängige Prüfung vollstreckt [10]), und wurde in einem berühmten Falle ein Ehemann, der vor einem Schottischen Gerichte eine Ehescheidung erlangt und nachher sich wieder verheirathet hatte, wegen Bigamie verurtheilt, weil die Englischen Gerichte jene Ehescheidung nicht anerkannten [11]).

Durchaus unklar sind denn auch die von Pütter und Mailher de Chassat angeführten Gegengründe, zumal da Beide nicht einmal angeben, worin der Unterschied für die Collision verschiedener Territorial- und Provincialrechte bestehe.

Nach Feuerbach wird eine Provincial-Gesetzgebung nicht dem Bezirke, als geographischem Districte, sondern den Bewohnern des-

---

10) Burge III. S. 1057.

11) Burge I. S. 672. In gleichem Sinne lauten die Urtheile des Pariser Cassationshofes vom 18. Thermidor an 12. (Sirey 12. 1. S. 73.) und vom 12. Août 1812. (Sirey 13. 1. S. 226.); ersteres dahin, dass die Vereinigung zweier Länder zu Einem Staate die vor derselben in dem einen dieser Länder erlassenen Urtheile in dem anderen nicht vollstreckbar mache und letzteres dahin, dass die Vereinigung zweier Länder unter demselben Fürsten gleichfalls diese Frage nicht berühre, wenn gleich die Urtheile in beiden Ländern im Namen desselben Fürsten erlassen werden. Urtheil des O. T. zu Berlin vom 5. August 1841. Entscheidungen 9. S. 381 ff. bes. 391: „Nach §. 4. d. Einleit. des Preuss. A. L. R. sei der Unterthan eines fremden Staates, wenn er in Preussen lebe, nach den Gesetzen des Inlandes zu beurtheilen, und müsse daher auch, wenn im Inlande selbst zwei verschiedene Gesetzgebungen gelten, die Entschädigungsverbindlichkeit nach derjenigen Gesetzgebung regulirt werden, unter welcher die beschädigende Handlung vorgefallen sei."

selben gegeben, und die geographische Grenze nur insofern genannt, als durch sie der Theil der Staatsunterthanen bezeichnet werden muss, für welche diese Gesetze Verbindlichkeit haben sollen. Danach würde eine auf eine Provinz beschränkte Polizeivorschrift nur die dort domicilirten Einwohner treffen, Bewohner anderer Provinzen könnten ungestraft dieselbe verletzen, und würde eigentlich das System der persönlichen Rechte für verschiedene Provincial-Gesetzgebungen gelten.

Puchta meint, dass bei der Collision verschiedener Provincialrechte Dasjenige, was die Natur der Verhältnisse erfordere, rein in Wirksamkeit trete, dagegen bei der Collision der Rechte verschiedener Staaten die Anwendung des auswärtigen Rechtes eine singuläre Ausnahme werde, da der Richter nur das Recht seines eigenen Volkes und Staates anzuwenden berufen sei. Allein der Richter wendet das fremde Recht auch nicht deshalb an, weil eine auswärtige Staatsgewalt Solches anordnet, sondern weil das inländische Recht das fragliche Rechtsverhältniss nach auswärtigem Rechte beurtheilt wissen will, und der in einer bestimmten Provinz angestellte Richter hat ebenso nur das in diesem Bezirke geltende Recht anzuwenden [12]), wie der Richter eines anderen Staates, in welchem provinzielle Particularrechte nicht existiren, nur aus den Gesetzen dieses Staates die Normen seiner Entscheidungen zu entnehmen hat. Nach Puchta's Ansicht müsste im zweiten Falle ein Anderes eintreten, als eine Entscheidung nach der Natur der Verhältnisse, also eine widersinnige oder doch unbillige Entscheidung [13]). Dass freilich die einheitliche Staatsgewalt bestimmte Normen für die Anwendung der verschiedenen Provincialrechte geben kann, soll nicht geleugnet werden, wie auch, dass solche durch Gewohnheitsrecht entstehen können und vielfach auch aus beiden Gründen existiren. So werden z. B. abgesehen von dem Falle besonderer

---

12) Das oberste Landesgericht urtheilt ebenso wie das Gericht erster Instanz hätte urtheilen müssen. Dadurch wird der von Puchta (Vorlesungen zu §. 113.) angeführte Grund widerlegt, dass die Theilung des Staatsgebiets in verschiedene Gerichtsbezirke unter Einem obersten Gerichte nur eine Verwaltungsmassregel sei, welche auf die Collision der Gesetze keinen Einfluss habe, weshalb der Satz, es müsse jeder Richter zunächst das für ihn geltende Recht anwenden, hier keine Anwendung finden dürfe. Es ist übrigens auch nicht immer der Fall, dass die verschiedenen Provinzen des Staats Einen obersten Gerichtshof haben.

13) S. dagegen schon Burgundus l. c. „*Nam et Hannonum statuta principali auctoritate in contrarium sancita sunt; at in ambiguo, nonne ea potius accipienda est interpretatio, quae vitio caret.*“

Verträge auswärtige Strafurtheile in dem Gebiete eines anderen Staates nicht vollstreckt, während die auf provincielle Statute sich gründenden Strafurtheile meist in dem Gebiete eines ganzen Staates vollstreckt werden, sei es in Folge besonderer gesetzlicher Bestimmungen, sei es in Folge allgemeinen Herkommens [14]). Durch die Vereinigung zweier Länder unter demselben Fürsten oder noch mehr zu einem einheitlichen Staate wird vielleicht die Gesetzgebung in den vereinigten Gebieten eine gleichmässigere, und werden die Collisionsfälle der Gesetze im Laufe der Zeit seltener werden; allein wo dergleichen Fälle eintreten und nicht dem Obigen nach besondere Normen ihrer Entscheidung wirklich gegeben sind, müssen dieselben Regeln Platz greifen, welche für die Collisionsfälle der Gesetze verschiedener Staaten massgebend sind. Wenn z. B. mit einem Lande, in welchem die Sclaverei nicht besteht, ein anderes vereinigt wird, in welchem Sclaven gehalten werden, so wird die Verfolgung eines Sclaven im Gebiete des ersteren nicht minder unzulässig sein, als sie Dies vor der Vereinigung beider Länder war.

III. Domicil und Staatsangehörigkeit.

A. Domicilium und Origo nach Römischem Rechte. Bedeutung der Römischen Lehre vom Domicil für die Bestimmung des persönlichen Rechtes nach heutigem Rechte.

§. 29.

Wir haben oben gesehen, dass viele Rechtssätze dauernde Verhältnisse bestimmter einzelner Personen zum Gegenstande haben. Es ist nun zu untersuchen, worin derjenige Verpflichtungsgrund besteht, welcher die Person jenen ein dauerndes Verhältniss bestimmenden Gesetzen des Staates unterwirft.

Meistens wird das Domicil einer Person als der Grund der Unterwerfung unter jene Gesetze angenommen [1]). Doch lässt sich

---

[14]) Hannov. rev. Strafprocessordn. §. 231. „Alle Urtheile inländischer Strafgerichte sind im ganzen Lande vollstreckbar." Das Nähere über die Vollstreckung auswärtiger Strafurtheile s. unten §. 146.

[1]) So Albertus Brunus, de stat. art. 8. §. 136. Alderan. Mascardus. Concl. 7. No. 71. Burgundus II. §§. 1—5. Mevius ad Jus Lub II. Cit. 2. artic. 10. No. 3. Wening-Ingenheim, Civilr. I. §. 22. Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 163. Thöl, §. 78. Gerber, §. 32. Demangeat in den Noten zu Foelix I. S. 58. Savigny, S. 95 ff. Wheaton I. S. 109. theilt ein in diesem Sinne ergangenes Urtheil eines Englischen Gerichtes mit. Story §§. 40 ff. legt den Wohnsitz zum Grunde,

auch sehr wohl denken, dass nicht von dem Wohnsitze, sondern von dem Staatsbürgerrechte in einem Staate die Anwendung der fraglichen Gesetze abhänge, und wirklich fehlt es nicht an Gesetzen und Schriftstellern, welche von dieser Ansicht ausgehen [2]).

Von vielen Schriftstellern [2a]) endlich werden in Beziehung auf unsere Frage die Ausdrücke: Domicil, Heimath und Unterthanenverhältniss gleichbedeutend gebraucht.

Im Römischen Reiche bestand ein zwiefaches Verhältniss, vermöge dessen die Person mit einem bestimmten Gebiete dauernd in Verbindung stand, die *Origo* und das *Domicilium*, Herkunft und Wohnsitz. Nach der Abhandlung Savigny's (System VIII. S. 39 ff.) wurde mit dem ersteren Ausdrucke das Stadtbürgerrecht in einer bestimmten Gemeinde bezeichnet. Es entstand 1) durch Geburt, d. h. durch Erzeugung in einer rechtsgültigen Ehe, für die Stadt, wo der Vater selbst das Bürgerrecht hatte und unheliche Geburt für diejenige Stadt, in welcher die Mutter als Bürgerin berechtigt war;

---

ohne jedoch zu untersuchen, ob und in wie weit ein anderes Verhältniss in Betracht kommen könne.

2) So Massé II. S. 81. Beseler, D. Privatr. I. §. 39. Oesterreich. Gesetzb. §. 4: „Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kund gemacht sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie ausser dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden." In Beziehung auf Fremde aber wird (§. 34.) der Wohnsitz als massgebend angenommen. „Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgesammt nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes oder wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen." S. Unger Oesterr. Privatr. I. S. 163 ff.).

Ganz bestimmt äussert sich Code civil. art. 3. *„Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger"*. Man könnte daraus folgern, dass auch die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ausländer in Frankreich nicht nach dem Rechte des Domicils, sondern nach dem Rechte des Staates zu beurtheilen sei, dem jene als Unterthanen angehören. Da indess der art. 13. des Franz. Civilgesetzbuches den Fremden, die mit Erlaubniss der Regierung in Frankreich ein Domicil begründet haben, den Genuss aller *droits civils* zuspricht, so beurtheilen wohl die meisten Franz. Schriftsteller den Fremden, der in der erwähnten Art in Frankreich sich niedergelassen hat, nach Franz. Rechte. Demangeat a. a. O. Pardessus V. No. 1476. Anders freilich das Urtheil der Cour Royale de Paris vom 13. Juni 1814, (Sirey, 15. 2. S. 67.) welches aus dem Grunde, weil ein Ausländer ungeachtet jener Erlaubniss in Frankreich zu wohnen, nicht aufhöre, an die seine persönliche Fähigkeit betreffenden heimathlichen Gesetze gebunden zu sein, die in Frankreich geschlossene Ehe eines Spanischen Mönches mit einer Französin für nichtig erklärte.

2a) Z. B. von Vattel I. ch. 19. §. 219. Eichhorn, §. 34. Schäffner, §§. 33 ff. vgl. §. 40. Foelix I. S. 56. 57.

2) durch Adoption, indem der Adoptivsohn neben dem ihm durch Geburt zustehenden Bürgerrechte auch das seines Adoptivvaters erwarb, es aber durch Emancipation wieder verlor; 3) durch Freilassung, indem der Freigelassene das Bürgerrecht in der Stadt erhielt, welcher sein Patron angehörte; 4) durch Aufnahme, *Allectio*, d. h. freiwillige Gewährung des Bürgerrechts von Seiten der städtischen Behörde.

Aufgehoben wurde das Bürgerrecht nicht durch den einseitigen Willen der Personen, welche dasselbe besassen; aber aus verschiedenen Gründen konnte eine theilweise Aufhebung — abgesehen von dem gewiss zulässigen Falle einer Entlassung Seitens der zuständigen Behörde — stattfinden, so wenigstens, dass eine Befreiung von den Lasten, zu welchen das Bürgerrecht verpflichtete, erfolgte. In dieser Weise waren namentlich Ehefrauen, welche mit dem Bürger einer fremden Stadt sich rechtsgültig verheiratheten, von den städtischen Abgaben ihrer Heimath für die Dauer der Ehe befreit.

Dieses ganze Rechtsinstitut beruhte auf dem Umstande, dass Grund und Boden im ganzen Römischen Reiche, auch in den Provinzen in bestimmte Stadtgebiete zerfiel, welche die einzeln liegenden Höfe und Dörfer mit umfasste, so dass Jeder einem bestimmten Stadtgebiete angehörte. Dass dem Obigen nach Jemand zu gleicher Zeit mehreren Stadtgemeinden als Bürger angehören konnte, ist klar, zweifelhafter aber, ob jeder Einwohner des Römischen Staates einem einzelnen Stadtgebiete angehören musste. Savigny nimmt an, dass folgende Personen ein Bürgerrecht in einer bestimmten Stadt nicht besessen haben:

1) Ausländer, welche etwa als Einwohner in das Römische Reich aufgenommen waren, ohne durch Aufnahme Bürger in einer einzelnen Stadt zu werden;

2) Bürger irgend einer Stadt, die aus dem städtischen Verbande derselben entlassen wurden, ohne in eine andere Bürgermeinde aufgenommen zu werden;

3) endlich die Freigelassenen der untersten Classe, welche *Dediticiorum numero* waren und keiner bestimmten Gemeinde angehörten.

Um diese Fragen zu entscheiden, ist es erforderlich, sich daran zu erinnern, dass Caracalla die Römische Civität, welche bereits früher an ganz Italien verliehen war, auf alle Provinzen ausdehnte. Hierdurch erlangten, da das Römische Bürgerrecht nichts Anderes, als das Stadtbürgerrecht in Rom war, alle Vollbürger

der Provincialstädte ein doppeltes Bürgerrecht: das ihrer Heimath und das der Stadt Rom.

Vor jener Verordnung Caracalla's nun konnte ein Ausländer begreiflicher Weise nicht anders in das Römische Reich aufgenommen werden, als indem entweder der Römische Staat oder, was Dasselbe ist, die Stadt Rom ihm das Bürgerecht in Rom, oder eine andere zum Römischen Reiche gehörige Stadt ihm das ihrige ertheilte. Der von Savigny angeführte erste Fall konnte also zu dieser Zeit nicht vorkommen — ebenso wenig aber in der Zeit nach Caracalla. Denn gewiss war die einzelne Provincialstadt oder das Municipium zur Ertheilung eines allgemeinen Staatsbürgerrechtes, wenn dieser Begriff, was ohnehin nicht der Fall, bestanden hätte, nicht befugt, sofern sie den Ausländer nicht zugleich in ihren städtischen Verband aufnahm, und ertheilte der Römische Staat, oder was juristisch wenigstens Dasselbe ist, da die Staatsbehörden auch in der späteren Kaiserzeit noch von den höheren städtischen Behörden nicht zu unterscheiden sind, das Bürgerrecht, so konnte Dies eben nichts Anderes als das Bürgerrecht der Stadt Rom sein. Der von Savigny aufgeführte erste Fall ist daher nicht anzunehmen.

Was sodann den zweiten Fall betrifft, so wird auch dieser aus folgenden Gründen nicht leicht vorgekommen sein. Eine Hauptbedeutung des städtischen Bürgerrechtes bestand in der bekanntlich sehr drückenden Verpflichtung, zu städtischen Lasten beizutragen und städtische Aemter zu übernehmen. Es wird bei dem allgemeinen Bestreben, sich dieser drückenden Verpflichtung zu entziehen und bei den strengen Massregeln, welche Seitens der Römischen Staatsgewalt hiergegen ergriffen wurden, nicht leicht einer Stadt die Entlassung eines Bürgers aus dem städtischen Verbande erlaubt gewesen sein, wenn nicht jener durch den gleichzeitigen Erwerb des Bürgerrechtes in einer anderen Stadt zu den dortigen Lasten herangezogen wurde.

Die *Dediticii* haben allerdings die Rechte des Bürgers einer bestimmten Stadt nicht; sie sind nur derjenigen Rechte fähig, welche die Römer zu dem *Jus gentium* rechnen [4]). Dennoch ist es wahrscheinlich, dass sie einer bestimmten Stadt, wenn auch nicht als Activ-, so doch als Passivbürger angehörten. Nach der entgegengesetzten Annahme würden sie ein Privilegium der Freiheit von den städtischen Abgaben gehabt haben, woran bei einer von den

---

[4]) Ulp. Fragm. XX. §. 14.

Gesetzen so sehr benachtheiligten Menschenclasse schwerlich zu denken ist. Es ist vielmehr, da sie zu den Freigelassenen gerechnet wurden [5]), wahrscheinlich, dass sie derjenigen Stadt angehörten, in welcher ihr Patron das besondere Bürgerrecht hatte, ja es folgt Dies eigentlich aus Dem, was über die Freigelassenen im Allgemeinen gesagt ist, von selbst.

Diese Annahme, dass jeder Einwohner des Römischen Staates — abgesehen von den juristisch als Sachen zu betrachtenden Sclaven — einem bestimmten Stadtgebiete, sei es als Activ- oder nur Passivbürger angehören musste, kann auch der Umstand nicht zweifelhaft machen, dass im Römischen Rechte allerdings von Leuten die Rede ist, welche *sine civitate* oder ἀπόλιδες sind [6]). Dieser Ausdruck bezeichnet nur die Unfähigkeit zu allen den Rechtsverhältnissen, welche man zum *Jus civile* zählte, eine Art des bürgerlichen Todes, welche mit gewissen Strafen verbunden war.

„Als Wohnsitz eines Menschen ist der Ort zu betrachten, welchen derselbe zum bleibenden Aufenthalte und dadurch zum Mittelpunkte seines bürgerlichen Lebens und seiner Geschäfte frei gewählt hat. Der bleibende Aufenthalt schliesst aber weder eine vorübergehende Abwesenheit aus, noch eine künftige Aenderung, deren Vorbehalt vielmehr von selbst verstanden wird; es ist damit nur gemeint, dass nicht schon jetzt die Absicht auf vorübergehende Dauer vorhanden sein darf" [7]).

Wesentlich für die Begründung des Wohnsitzes nach Römischem Rechte ist der freie Wille und die diesem entsprechende That, so dass der erstere allein, wie zur Begründung, so zur Aufhebung des Domicils nicht genügt [8]). Eine Ausnahme von der freien Wahl des Domicils tritt nur in folgenden Fällen ein:

1) Ehefrauen haben ihren Wohnsitz da, wo der Ehemann

---

5) Puchta, Institutionen II. §. 213. S. 453.

6) L. 17. §. 1. D. de poenis 48. 19.

7) Savigny, S. 58. 59. L. 203. De de V. S. — „*Eam domum unicuique nostrum debere existimari ubi quisque sedes et tabulas haberet suarumque rerum constitutionem fecisset.*" L. 7. C. de incolis 10, 39. . . . . „*Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde quum profectus est, peregrinare videtur, quo si rediit, peregrinare jam desiit.*" Arndt's Pandekten. §. 40. Story, §. 43. „*It would be more correct to say that that place is properly the domicil of a person, in which his habitation is fixed without any present intention of removing therefrom.*"

8) L. 20. 27. §. 3. L. 31. D. Ad municipalem 50. 1.

domicilirt ist, und behalten ihn als Wittwen, so lange sie nicht einen neuen Wohnsitz erwerben.

2) Eheliche Kinder folgen in Beziehung auf den Wohnsitz dem Vater, uneheliche der Mutter unbeschadet späterer Wahl eines anderen Wohnsitzes.

3) In gleicher Weise folgen Freigelassene dem Wohnsitze des Patrons [9]).

4) Der Beamte hat seinen Wohnsitz am Orte seines Dienstes, der Soldat am Orte seiner Garnison, und der Verbannte am Orte seiner Bestimmung [10]). (Siehe indess Wetzell, Criminalprocess I. S. 346. not. 51.)

Anerkannt war später allerdings nach einigen Zweifeln, dass Jemand ein mehrfaches Domicil haben könne, durch gleichmässige Wahl mehrerer Orte zu Mittelpunkten seiner Thätigkeit [11]), so wie umgekehrt Jemand ganz ohne *Domicilium* sein kann. Savigny (S. 64) stellt in letzterer Beziehung folgende Fälle auf:

1) wenn ein bisheriger Wohnsitz aufgegeben und ein neuer erst aufgesucht wird, so lange bis dieser gewählt und begründet ist [12]);

2) wenn Jemand das Reisen zu seinem Lebensberufe macht, ohne daneben eine Heimath, wohin er zurückzukehren pflegt, zu haben;

3) wenn Jemand ohne festen Lebensberuf als Landstreicher (Vagabunde) seinen Unterhalt in einer abwechselnden und für die öffentliche Sicherheit bedenklichen Weise sucht [13]).

Die Bedeutung der Angehörigkeit einer Person an eine bestimmte Stadt besteht nach Savigny 1) in der Verpflichtung, die städtischen Lasten zu tragen; 2) in dem Gerichtsstande [14]), indem Jeder da mit allen Klagen belangt werden kann, wo er als Bürger den Magistraten Gehorsam schuldet; (Vielleicht aber war ebenso wie bei dem allgemeinen *Forum originis,* welches alle Bürger des Reichs neben

---

9) Savigny, S. 62. 63. L. 5. D. de ritu nupt. 23. 2. L. 65. D. de jud. 5. 1. L. 38. §. 1. D. 50, 1. L. 22. D. eod. L. 3. L. 4. L. 6. §. 1. L. 17. §. 11. D. eod. L. 6. §. 3. L. 22. D. eod.

10) L. 23. §. 1. L. 22. §. 3. L. 31. D. 50, 1. L. 7. §. 10. D. de interd. 48, 22.

11) L. 5. D. 50, 1. „*Labeo indicat, eum qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere; quosdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam esse aut domicilium habere.*“ L. 6. §. 2. L. 27. §. 2. D. eod.

12) L. 27. §. 2. D. 50, 1.

13) Auch der Wohnsitz bezog sich bei den Römern immer auf ein bestimmtes Stadtgebiet. Savigny, S. 59.

14) L. 29. D. ad municipalem 50, 1: *Incola et his magistratibus parere debet apud quos incola est, et illis, apud quos civis erit, nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet.*

einem etwaigen anderen Bürgerrechte, in der Stadt Rom hatten, die Anwendung des besonderen *Forum originis* auf den Fall beschränkt, wenn der Bürger sich zufällig in der Stadt aufhielt, worin ihm das Bürgerrecht zustand, oder zu gleicher Zeit daselbst sein Domicil hatte, da in den Quellen des *Forum originis* fast gar nicht erwähnt wird [15])); 3) in der Bestimmung des auf die einzelne Person anzuwendenden besondern Rechtes. Dafür findet sich zwar eine unmittelbare und directe Stelle nicht in den Justianischen Rechtsbüchern. Aber die Stellen [16]), welche Savigny S. 77 ff. dafür anführt, beweisen diesen Satz doch für eine frühere Zeit, und schon danach läst sich annehmen, dass, wenn überhaupt noch verschiedene Territorialrechte innerhalb des Römischen Reichs bestanden haben sollten, nicht das *Domicilium*, vielmehr die *Origo* auch zu Justinian's Zeit das Recht bestimmte, welches auf die einzelnen Personen anzuwenden war. Der stärkste Grund aber liegt darin, dass das besondere Recht einer bestimmten Person als ein Privilegium — sei es *odiosum* oder *favorabile* — ihres Standes betrachtet wurde; nun aber wäre es offenbar widersinnig gewesen, wenn Jemand durch die in sein Belieben gestellte Wahl eines Wohnsitzes sich hätte ein Standesprivileg erwerben können; hätte ja dann doch Jeder, wenigstens so lange er in Rom zu verweilen und dort seinen Wohnsitz zu haben vermochte, auch die Vorrechte des Römischen Bürgers in privatrechtlicher Beziehung sich ohne Weiteres aneignen können, als noch die Civität nicht durch Caracalla über das ganze Reich verbreitet war. Der Umstand aber, weshalb in den Justinianischen Rechtsbüchern von den Wirkungen des Bürgerrechtes in Beziehung auf die Privatrechte der Person nicht die Rede ist, erklärt sich daraus, dass nach Ertheilung des Bürgerrechtes an alle freie Einwohner der Provinzen die besonderen Particularrechte aufhörten, was Savigny freilich, wie bemerkt, in Abrede stellt. (Siehe oben §. 2. Anm. 6.)

Die Wirkungen des Domicils bestehen im Gegentheil nur in der Verpflichtung, zu städtischen Lasten beizutragen und in dem Gerichtsstande. Das Erstere kann uns als auf rein staatsrechtliche Verhältnisse bezüglich hier nicht weiter interessiren, und das Letztere erklärt der Römische Jurist aus dem auch der Obrigkeit, in deren

---

15) Siehe hierüber wie über andere Gründe für die Zurückstellung des *Forum originis* Savigny S. 73 — 75.

16) Liv. XXXV. 7. Gaj. I. §. 22. verbunden mit I. §. 89. III. §. 120. 121. 122. Gellius, Lib. 4. c. 4.

Bezirke man sich dauernd aufhält, geschuldeten Gehorsam. Beides ist nicht ein Erwerb von Rechten, sondern eine Uebernahme von Pflichten, und Dies erklärt sich, wie Savigny (S. 68.) bemerkt, auch sehr natürlich daraus, dass der Erwerb des Domicils von der Willkür des Einzelnen abhängt, wozu der Erwerb von Rechten wenig passen würde [17]).

Die älteren Schriftsteller betrachten die Abhängigkeit des persönlichen Rechtes von dem Domicile der Person als etwas Natürliches, wenn sie überhaupt daran denken, Domicil und Unterthanenverhältniss von einander zu trennen [18]). Höchstens wird etwa der Umstand, dass das Domicil den allgemeinen Gerichtsstand begründet, als ein Grund für die Anwendung der *Statuta domicilii* auf die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit angeführt. (Mevius l. c. „*Haec enim a pari procedunt forum alicubi sortiri et statuto loci ligari*"). Allein dieser Grund ist eben so wenig bewiesen, als die Folge, welche durch ihn dargethan werden soll; man müsste denn etwa annehmen, was bereits oben als unhaltbar nachgewiesen ist, dass das am Orte des Gerichts geltende Recht die Anwendung fremder Gesetze durchaus verbiete.

Savigny gründet die Abhängigkeit der Gesetze, welche die persönlichen Eigenschaften der Person betreffen, vom Domicile auf das Römische Recht. Von dem Bürgerrechte in der einzelnen Stadt kann, so schliesst er mit Recht, die Bestimmung der Rechts- und Handlungsfähigkeit nicht mehr abhängen; denn bei uns existirt die Einrichtung, wonach das ganze Staatsgebiet aus einzelnen Stadtbezirken zusammengesetzt ist, nicht mehr (S. 89). (Man wird zugleich hinzufügen können, dass, wenn Dies dennoch im Einzelnen der Fall sein könnte, z. B. wenn eine Stadt ohne irgend welchen Landbezirk einen Staat bildete, doch der allgemeine Dissens der Autoren, welche dieses speciell Römische Verhältniss der *Origo* nicht im Auge hatten, beweist, dass das Römische Recht in diesem Punkte nicht recipirt

---

17) Die L. 27. §. 1. D. 50, 1. zählt daher auch nur thatsächliche Vortheile des Domicils auf: „*Si quis . . in illo (municipio) vendit, emit, contrahit, in eo foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis fruitur, ibi magis habere domicilium.*"

18) Sie unterscheiden häufig *Origo* und *Domicilium* und verstehen unter ersterer Bezeichnung das Domicil, welches Jemanden durch Geburt zusteht, unter letzterem Ausdruck dasjenige, welches erst später erworben wird. So nimmt Gaill Obs. II. 36 an, dass das *Domicilium originis* nach einer Deutschen vom Römischen Rechte abweichenden Gewohnheit durch den Abzug aufgehoben werde, vgl. Wetzoll S. 347. Anm. 61. Savigny, S. 41.

ist.) Nun aber schliesst Savigny weiter: (S. 95. 96.) In denjenigen Fällen, in welchen nach Römischem Rechte Jemand das Bürgerrecht in einer bestimmten Stadt nicht besass, richtete sich das persönliche Recht nach dem Domicile. Bei uns ist diese Ausnahme allgemeine Regel geworden, indem uns überhaupt das Institut des Römischen Stadtbürgerrechts in seiner specifischen Bedeutung verloren gegangen ist, und daher bestimmt sich auch bei uns das persönliche Recht nach dem Rechte des Domicils, nicht nach dem Rechte desjenigen Staates, dem die Person als Unterthan oder Bürger angehört. Allein wie erwähnt, ist der Fall, dass Jemand Bürgerrecht in keiner Stadt des Römischen Reichs hatte, von Savigny gar nicht bewiesen: im Gegentheil ist sicher, dass vielleicht, abgesehen von Verbrechern in den Strafanstalten, deren Rechtsfähigkeit äusserst beschränkt war, und welche gleichsam als bürgerlich todt betrachtet wurden, Jeder einem bestimmten Stadtgebiete vermöge vollen oder beschränkten Bürgerrechtes angehörte. Auf der Annahme jenes Falles beruht aber die Ansicht Savigny's, dass überhaupt das Römische Domicil die persönlichen Rechte habe bestimmen können. Denn war solche Bestimmung im einzelnen Falle nicht durch das Bürgerrecht gegeben, so musste irgend ein anderes dauerndes Band vorhanden sein, welches die Person an ein bestimmtes Gebiet und dessen Gesetze knüpfte; dies Band aber konnte, wie Savigny weiter schliesst, allein noch in dem Domicile bestehen (S. 88). Direct gegen diese Ansicht endlich spricht der von Savigny selbst angeführte Satz, dass das Domicil, als rein von der willkürlichen Wahl des Einzelnen abhängig, zu dem Erwerbe von Rechten nicht passte, während die Annahme eines anderen persönlichen Rechtes gewiss nicht Sache der Willkür war, so wie ferner der Umstand, dass Jemand ganz ohne Domicil sein konnte.

Wäre Savigny's Ansicht die richtige, so wäre auch, falls Jemand weder durch *Origo* noch durch Domicil einer Stadt angehörte, das persönliche Recht desselben durchaus unbestimmt geblieben, was unmöglich ist, und wäre zugleich, wie Savigny ebenfalls annimmt, mit der Ertheilung des Bürgerrechtes an die Provinzen durch Caracalla nicht auch die Aufhebung der Particularrechte in den einzelnen Städten verbunden gewesen, so wäre in der That nicht klar, wie von den Römischen Juristen bei Erörterung des Domicils diese höchst wichtige Frage unberührt bleiben konnte, und Nichts hiervon in Justinian's Sammlung aufgenommen wurde. Nach der hier vertheidigten Ansicht aber löst sich der Zweifel leicht: das Domicil war überhaupt von keinem

Einfluss auf die persönliche Rechtsfähigkeit, und Particularrechte bestanden seit Caracalla für die Bürger der Provincialstädte nicht mehr, weshalb auch bei der Lehre von dem städtischen Bürgerrechte dieser Punkt nicht mehr in Betracht kam, wogegen natürlich der Umstand keine Schwierigkeit bereitet, dass Jemand vermöge mehrfachen Domicils an mehreren Orten verklagt werden kann und Steuern zahlen muss, oder weil er kein Domicil besitzt, nur an dem Orte, dem er als Bürger angehört, zu Recht zu stehen und zu steuern hat. Kann daher das Domicil nach Römischem Rechte nicht als Grundlage für die rechtliche Stellung der Person betrachtet werden, so folgt daraus zugleich, dass, wenn nicht ein allgemeines Gewohnheitsrecht in dieser Hinsicht Platz greift, die Römischen Sätze über Erwerb und Verlust des Domicils, über die Möglichkeit, dass Jemand mehrere Domicile und dass er keines habe, selbst in den Ländern, in welchen das Römische Recht als gemeines Recht gilt, nicht ohne Weiteres für die Bestimmung des persönlichen Rechtes entscheidend sind. Ein solches allgemeines Gewohnheitsrecht aber wird bei den zweifelhaften Ausdrücken der älteren Schriftsteller, zum Theil, wie wir gesehen, auch der neueren und selbst der Gesetze schwerlich nachgewiesen werden können. (Die meisten Schriftsteller sprechen ohne Unterscheidung von der Collision der Statuten eines und desselben Staates und der der Gesetze selbständiger Staaten; bei ersterer Frage aber kann von einem Einflusse des Staatsbürgerrechts natürlich nicht die Rede sein.)

B. Heutiges Recht.

§. 30.

Es müssen daher allgemeine Rechtsgründe entscheiden. Unger [1]) leitet die Entscheidung daraus ab, dass das Domicil der Mittelpunkt des juristischen Daseins einer Person sei, und deshalb nur in den Verhältnissen des Wohnsitzes die Umstände liegen können, welche auf die rechtliche Gestaltung des juristischen Daseins im Allgemeinen von Einfluss sind. Allein auch im Römischen Rechte war das Domicil der Mittelpunkt des juristischen Daseins einer Person, und doch ist es sicher, dass nach dem Domicile die dauernden Verhältnisse des persönlichen Rechtes sich nicht bestimmten. Und wie soll es dann gehalten werden, wenn Jemand kein Domicil, wie wenn er ein mehrfaches Domicil hat? Im ersten Falle auf das Domicil, welches seine Eltern besassen, zurückzugreifen und im

---

1) S. 164. Anm. 2.

zweiten das erste Domicil allein zum Grunde zu legen ist nur eine nothgedrungene Aushülfe [2]). Das Erste heisst nichts Anderes, als einen Bestimmungsgrund für das persönliche Recht willkürlich annehmen, und das Zweite den angenommenen Bestimmungsgrund, weil er im einzelnen Falle ein widersinniges Resultat zur Folge haben würde, negiren [3]).

Ueberhaupt aber wird es bei der Bestimmung des persönlichen Rechtes nicht sowohl auf den Willen der Person, als auf die zu ermittelnde Absicht des Gesetzgebers ankommen, die Person denjenigen Gesetzen, welche ein dauerndes Verhältniss bestimmter Personen betreffen, zu unterwerfen, wenngleich mittelbar diese Absicht des Gesetzgebers von dem übereinstimmenden Willen der Person abhängig gemacht sein kann.

Gewiss wird der Staat solche Personen als dauernd mit ihm und seinen Gesetzen verbunden nicht betrachten, welche ein Recht auf den Aufenthalt innerhalb des Staatsgebietes nicht besitzen. Da es nun anerkannter Satz des Völker- und des Staatsrechtes ist [4]), dass Fremde, welche ein Recht zu einem dauernden Aufenthalte nicht besonders erlangt haben, aus dem Staatsgebiete ausgewiesen werden können, so wird das Römische Domicil, ohne den gleichzeitigen Erwerb jenes Rechtes, die Anwendung der ein dauerndes Verhältniss bezielenden Gesetze nicht begründen können. Der Fremde dagegen, der jenes Recht erlangte und zugleich den Mittelpunkt seiner gesammten Thätigkeit in das Staatsgebiet verlegte, hat offenbar seine gesammte Privatrechtssphäre dem Staate, in welchen er einzieht, unterwerfen wollen und ist von der auswärtigen Staatsgewalt auch als dauernder Angehöriger angenommen. Wäre nun mit der Uebertragung des Wohnsitzes in einen anderen Staat und gleichzeitiger Erwerbung des dortigen Wohnrechtes das Band, welches den Auswandernden an seine frühere Heimath knüpfte, gelöst, so würde der Beweis geführt sein, dass für das persönliche Recht die Gesetze desjenigen Staates massgebend sind, in welchem die Person den Wohnsitz und zugleich Wohnrecht hat.

Anerkannt ist im neueren Völkerrechte das Recht der Unterthanen, in einen anderen Staat auszuwandern [4a]). Es kommt daher

---

[2]) Unger, S. 166.

[3]) Savigny, S. 102. (87.) nimmt in diesem Falle das Recht des früheren Domicils deshalb als massgebend an, weil nach dem Erwerbe des zweiten Domicils es an einem hinreichenden Grunde der Aenderung fehle. (So auch Holzschuher I. S. 56.)

[4]) Heffter, Völkerr. S. 115.

[4a]) Vgl. namentlich Pözl in Bluntschli's Staatswörterbuch I. S. 580.

darauf an, ob in der Erwerbung des Wohnrechtes in einem anderen Staate und gleichzeitiger Uebertragung des Wohnsitzes in denselben der Wille der Person ausgesprochen ist, den Staatsverband, welchem sie bisher angehörte, zu verlassen. Hierfür entscheidend ist nun, dass die Verlegung des Domicils verbunden mit dem Erwerbe des Wohnrechtes in dem anderen Staate den Auswandernden zum Unterthan dieses Staates macht, und ein wirklich gleichzeitiges Unterthanenverhältniss zu zwei verschiedenen Staaten unserer Ansicht nach nicht möglich ist.

Das Erstere folgt daraus, dass, wenngleich die Ausübung politischer Rechte nach der im heutigen Rechte stattfindenden strengen Sonderung der politischen und der privatrechtlichen Rechtssphäre noch von anderen Bedingungen als dem Erwerbe des Aufenthalts- und Wohnrechts abhängen kann, dennoch, da es unzweifelhaft Staatsangehörige giebt, welche politische Rechte nicht geniessen, das Wesen der Staatsangehörigkeit in der vom Staate nicht einseitig auflösbaren Verbindung der einzelnen Person mit dem Staate, d. h. in dem Erwerb des Aufenthalts- oder Wohnrechtes besteht.

Den zweiten Punkt betreffend, so sind bekanntlich hier die Meinungen getheilt. Zachariä [5]) nimmt die Möglichkeit eines mehrfachen Unterthanenverhältnisses für die Deutschen Bundesstaaten an; doch spricht er sich über die Verhältnisse einer zu mehreren Deutschen Staaten im Unterthanenverbande stehenden Person nicht weiter aus. Bluntschli [6]) hält die Verbindung zweier Heimathsrechte in einer Person nicht für unmöglich und theilweise durch die Culturverhältnisse der Gegenwart veranlasst. Würde daraus ein wirklicher Conflict widerstreitender Pflichten sich ergeben, so müsse der ältere Staatsverband dem neueren vorgehen, und komme deshalb auch zunächst dem Staate, welcher einem Ausländer die Naturalisation oder ein Amt übertragen, die Befugniss zu, entweder die vorherige Entlassung aus dem Staatsverbande zu verlangen, oder den Vorbehalt der Fortdauer desselben zuzugestehen.

Unger (S. 293) definirt die Staatsbürgerschaft als die Unterwerfung der staatsrechtlichen Persönlichkeit unter eine bestimmte Staatsgewalt, und folgert, da die Persönlichkeit untheilbar sei, hieraus, dass Niemand zu gleicher Zeit Staatsbürger verschiedener Länder sein könne. Doch nimmt er an, dass staatsrechtliche und privatrechtliche Persönlichkeit in keinem Zusammenhange mit einander

---

[5]) Deutsches Staats- und Bundesrecht I. S. 444. (2. Aufl.)

[6]) Allgem. Staatsrecht I. S. 167. 168.

stehen, und demnach auch Jemand, der vermöge seines Wohnsitzes in privatrechtlicher Beziehung dem Auslande angehöre, seiner Heimath noch in staatsrechtlicher Hinsicht angehören könne (S. 164).

Nach unserer Ansicht verhält sich die Sache so:

Die durch Verlegung des Wohnsitzes und gleichzeitigen Erwerb des Wohnrechtes begründete Staatsangehörigkeit verpflichtet den Einwandernden zur Treue gegen den Staat, welcher ihn dauernd aufnimmt [7]). Diese Treue kann ihrem Wesen nach nicht beschränkt werden durch ein gleichzeitiges Treuverhältniss gegen einen anderen,

---

7) So sagt auch Wheaton I. S. 326: *„En général la nationalité d'une personne neutre ou ennemie se détermine par celle de son domicile."* Mit der hier angenommenen Ansicht stimmt überein d. Preuss. Ges. v. 31. Decbr. 1842 über den Erwerb und den Verlust der Eigenschaft als Preussischer Unterthan (G. S. 1843. S. 15 ff.), indem es im §. 13. den Wohnsitz die Eigenschaft eines Preussischen Unterthanen nicht bewirken lässt und im §. 12. den Erwerb eines Wohnsitzes in Preussen von dem Erwerbe der Unterthanenschaft abhängig macht. Vgl. auch Hannov. Domicilordn. v. 6. Juli 1827. §. 5. a. E.

Savigny S. 99. 100. bestreitet die Beziehung des erwähnten Preussischen Gesetzes auf die Bestimmung der persönlichen Rechtsverhältnisse, indem er annimmt, dass dasselbe nur das Verhältniss des öffentlichen Rechtes betreffe, und nach den §§. 23. 24. 25. der Einl. d. Preuss. A. L. R. das persönliche Recht der Einzelnen allein nach dem Wohnsitze zu bestimmen sei, ohne Unterscheidung der Inländer und Ausländer. Allein es soll ja gerade der Wohnsitz von einer Person, die nicht zuvor die Eigenschaft eines Preussischen Unterthanen erlangt hat, nicht erworben werden, und die fernere Annahme, dass nach den §§. 13. 23. dieses Gesetzes durch den Wohnsitz allein die Eigenschaft eines Preussen nicht aufgehoben werden könne, ist, sofern es um den bloss factischen Wohnsitz sich handelt, zwar richtig, aber ebenso, wie die unrichtige Annahme, dass ein Wohnsitz mit gleichzeitigem Erwerbe des Wohnrechtes im Auslande den Verlust jener Eigenschaft nicht bewirke, in den citirten Paragraphen gar nicht berührt. Das A. L. R. ist offenbar von der Ansicht ausgegangen, welche auch bei älteren Schriftstellern die gewöhnliche ist, dass Domicil und Eigenschaft eines Unterthanen stets zusammenfallen, ohne den Unterschied dieses neueren Domicils, von welchem die persönlichen Rechtsverhältnisse abhängen, und dem Römischen Domicile mit rein factischer und processualischer Bedeutung (s. unten §. 31. Anm. 24.) klar aufzufassen, und beweist daher nicht gegen die hier vertheidigte Meinung.

Code civ. art. 17:

„La qualité de Français se perdra: 1º par la naturalisation acquise en pays étranger; 2º par l'acceptation non autorisée par l'Empereur de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger; 3º enfin, par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour. Les établissements de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour."

Vergl. Foelix I. S. 97.

Braunschw. Staatsgrundgesetz vom 12. Oct. 1832. §. 24. „Wer auf gesetzliche Weise das Recht des Wohnsitzes innerhalb der Grenzen des Staatsgebietes erworben hat, ist Landeseinwohner."

vollständig unabhängigen Staat. Der Auswandernde löst daher das zwischen ihm und dem Heimathstaate früher bestandene Treuverhältniss auf, kann sich also nicht mehr als Angehörigen seines Heimathstaates betrachten. Hieraus folgt, dass sowohl die privatrechtliche [8]), als die politische Persönlichkeit durch die Einwan-

---

§. 27. „Das Landeseinwohnerrecht geht durch Auswanderung verloren. Einzelne darin liegende Befugnisse erlöschen durch den Verlust der dieselben bedingenden Eigenschaften oder in Folge der Uebertretung bestimmter Gesetze."

Königlich Sächsisches Gesetz vom 2. Juli 1852 unter Erwerbung und Verlust des Unterthanenrechts im Königr. Sachsen, vom 2. Juli 1852 (Gesetzblatt 1852. S. 241 ff.) §. 1: „Das Unterthanenrecht im Königreiche Sachsen wird begründet:

1) durch Geburt, Legitimation und Annahme an Kindesstatt . . .

2) durch Verheirathung . . .

3) durch Aufnahme . . .

4) durch Uebertragung eines öffentlichen Amtes . . ."

§. 6. „Die Erwerbung des Unterthanenrechts durch Aufnahme erfolgt durch eine von Unserem Ministerium oder die von demselben im Allgemeinen mit Auftrag versehene Staatsbehörde ausgefertigte Verleihungsurkunde . . . .

§. 7. Die Aufnahme kann nur solchen Ausländern bewilligt werden, welche einen bestimmten Ort des Landes als Niederlassungsort angeben und von der Gemeinde desselben . . . . die Zusicherung ausgewirkt haben, dass sie nach erfolgter Verleihung des Unterthanenrechts durch die Staatsbehörde in den Gemeindeverband aufgenommen werden sollen . . . . "

Königl. Sächs. Heimathsgesetz vom 26. November 1834. §. 1: „Jeder Staatsangehörige des Königreichs Sachsen muss zu irgend einem **Heimathsbezirk** desselben in dem Verhältniss der **Heimathsangehörigkeit** stehen."

Der Entw. eines Civilgesetzb. für das Königr. Sachsen §. 9. sagt: „Bei Handlungen, welche Nichtstaatsangehörige ausserhalb des Königreichs Sachsen unternommen haben, ist auf die Gesetze des Orts der Handlung auch dann zu sehen, wenn dabei Verbindlichkeiten gegen Sächsische Staatsangehörige zur Sprache kommen." Im §. 10 dagegen heisst es: „Nehmen Ausländer ihren Wohnort im Königreich Sachsen, so wird ihre Rechtsfähigkeit nach den daselbst bestehenden Gesetzen beurtheilt", und im §. 50: „Ueber die Heimathsgehörigkeit, sowie die hieraus entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten bestimmen die politischen Gesetze und Verordnungen.

Als Wohnsitz wird derjenige Ort angesehen, welcher Jemandem durch das Gesetz zugewiesen ist, oder wo Jemand seine Hauptniederlassung hat." Nach diesem Paragraphen scheint die Bestimmung des §. 10: „Nehmen Ausländer ihren Wohnort im Königreiche Sachsen, so wird ihre Rechtsfähigkeit nach den daselbst bestehenden Gesetzen beurtheilt" auf das Domicil des Römischen Rechtes bezogen werden zu müssen.

Wer als Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika naturalisirt werden will, muss die Verpflichtungen, welche ihm seine Heimath auferlegt (Allegiance), abschwören. Burge I. S. 731.

[8]) Denn auch das Angehören der privatrechtlichen Persönlichkeit zu einem bestimmten Staate setzt unzweifelhaft ein Verhältniss der Treue voraus, da der Staat seinerseits die betreffende Person aufzunehmen und zu schützen verbunden ist.

derung in einen anderen Staat aus dem Gebiete der Gesetze des Heimathsstaates austreten [9]).

Für die hier vertheidigte Ansicht [10]) sprechen sich Feuerbach [11]) und Püttlingen (§. 2.) aus [12]).

Heffter (S. 110) nimmt an, dass Jemand Unterthan verschiedener Staaten durch Duldung derselben sein, aber jeder Staat eine derartige Duplicität verbieten und die Aufgebung des ausländischen Unterthanenverhältnisses fordern oder in Wahl stellen könne. Allein die Frage, welcher Staat im Falle eines Conflictes auch ohne neue Wahl des Unterthanen vorgehen solle, mithin welchem Staate die Person in der That angehört, scheint hiermit noch nicht gelöst [13]).

Dennoch hat das öfter vorkommende (vgl. auch Deutsche Bundesacte Art. 18) Verhältniss einer anscheinend doppelten Unterthanenqualität Einer und derselben Person [13a]) einen mit der Auffassung Heffter's verwandten Sinn. Es kann damit nicht gemeint sein, dass dem Unterthanen, welcher in einem fremden Staate z. B. in Dienste tritt, während dieser Dienstzeit die Verpflichtungen ungeschmälert bleiben, welche einem Unterthan sonst obliegen. Dies

---

9) Wer daher in einen anderen Staat seinen Wohnsitz verlegt und daselbst Wohnrecht erwirkt, verliert, insofern nicht besonders Ausländern die Ausübung politischer Rechte gestattet ist, auch diese in seinem Heimathsstaate. Wenn die Ausübung politischer Rechte unter eng verbundenen Staaten den gegenseitigen Angehörigen besonders gestattet sein kann, so beruht dies auf der Annahme, dass ein Conflict nicht entstehen, und demnach die Beobachtung der Treue gegen beide Staaten stets möglich sein werde.

10) Vgl. dafür die bei Story §. 45a angeführten Urtheile amerikanischer Gerichte.

11) Themis (1812) S. 323.

12) In diesem Sinne will auch die am 3. März 1815 zwischen Oestreich, Preussen und Russland über die *Sujets mixtes* in Galizien abgeschlossene Convention eine mehrfache Unterthanenqualität nur in Rücksicht auf den Besitzstand und das Eigenthum anerkennen, dagegen für die Personen nur Eine Oberherrschaft zulassen. Püttlingen S. 2. Anm. 2.

13) Die Annahme einer Wahl reicht nicht aus, da Umstände eintreten können, welche eine Wahl nicht gestatten (z. B. wenn die betreffende Person in Kriegszeiten sich im feindlichen Staate befindet), und durch Vornahme der Wahl entweder ein neues Rechtsverhältniss begründet, oder ein bestehendes aufgehoben, für die Vergangenheit also Nichts entschieden wird.

13a) Vgl. z. B. Königl. Sächsisches Gesetz vom 2. Juli 1852, §. 20. 2) wonach ein Sachse, der ohne vorher erlangte Genehmigung des Königs in den Civilstaatsdienst eines fremden Staats eintritt, so angesehen wird, als ob er auf sein Unterthanenrecht Verzicht geleistet habe. Daraus folgt, dass im Falle erlangter Genehmigung das Unterthanenrecht für den Sachsen, der in auswärtigen Civilstaatsdienst eintritt, bestehen bleibt.

würde den übernommenen Dienstpflichten oft geradezu entgegenlaufen, vielmehr ist damit wohl folgender Sinn zu verbinden. An und für sich hat kein Ausländer ein Recht darauf, in unseren Staatsverband aufgenommen zu werden. Doch kann gewiss solches Recht besonders ertheilt oder vorbehalten werden, und Dies geschieht in dem Falle, wenn ein Unterthan mit Vorbehalt seiner Unterthanenrechte in fremde Dienste tritt oder sonst in das Ausland auswandert. So lange er im Auslande ist und sein früheres Vaterland noch nicht wieder gewählt hat, ist er Ausländer und ohne Verpflichtungen gegen unseren Staat; kehrt er aber zurück, so leben sofort seine früheren Unterthanenrechte auf, und kann ihm die Aufnahme in unseren Staat nicht verweigert werden. Wenn und so lange die ausdrücklich oder stillschweigend vorzunehmende, gleichwohl nie von selbst sich verstehende Wahl des früheren Heimathsstaates nicht erfolgt, ist die Person nur dem Staate, in welchen sie aufgenommen ist, Treue schuldig, und richtet sich nach den Gesetzen dieses Staates ihr persönliches Recht und ihre Verpflichtung. Dass Bluntschli das Recht des früheren Heimathstaates als das stärkere betrachtet, beruht auf Bluntschli's Ansicht, dass an und für sich der Heimathsstaat seine Zustimmung zur Auswanderung zu ertheilen habe, und demnach eine förmliche Entlassung erwirkt werden müsse, sofern nicht die Auswanderung ausdrücklich dem Unterthanen freigestellt sei. Das entgegengesetzte Princip der freien Auswanderung ist aber, wie bemerkt, nach neuerem Völkerrechte das richtige, und die ausdrücklichen Sanctionen dieses Satzes in verschiedenen Landesverfassungen und Gesetzen sind nicht Ausnahmen einer entgegengesetzten Regel, sondern Bestätigungen jenes Grundsatzes.

Wenn nun einerseits eine Person in privatrechtlicher Beziehung nur Einem Staate angehören kann, so bleibt andererseits zu untersuchen, ob sie nothwendig einem bestimmten Staate angehören müsse [14]).

Hier ist entscheidend, dass gewiss jeder Staat auch im Falle einer stattgehabten förmlichen Entlassung aus dem Unterthanenverbande seine Angehörigen, sofern sie nicht in einem anderen Staate als Staatsangehörige aufgenommen sind, wieder in seinen Unterthanenverband aufzunehmen verbunden ist [15]). In der That würde, wenn die

[14]) Entschiede die Theorie des Römischen Domicils, so müsste Beides verneint werden.

[15]) Martens, §. 91 b. Vgl. auch §. 4. des Königl. Sächsischen Gesetzes vom 3. Juli 1852 einige Zusätze zum Heimathsgesetze . . . betreffend: „Sind Personen, denen früher das Unterthanenrecht im Königreiche zustand, die aber desselben aus

übrigen Staaten die Aufnahme weigern, ein solcher entlassener Unterthan überhaupt keinen bleibenden Aufenthalt in der ganzen bewohnten Welt haben, und ein Recht, wonach seine persönlichen Verhältnisse beurtheilt werden könnten, gar nicht existiren. Die in diesem Sinne geschlossenen Staatsverträge sind daher nur als vertragsmässige Anerkenntnisse dieses Satzes unter den betheiligten Staaten anzusehen [16]).

Die Entlassung aus dem Unterthanenverbande muss daher als bedingt durch die künftige Aufnahme in einen anderen Staat gelten; nur kann selbstverständlich, so lange der Entlassene nicht zurückkehrt, von einer Ausübung politischer Rechte, welche wesentlich eine dauernde Anhänglichkeit an den Heimathstaat voraussetzt, nach der Erklärung des entgegengesetzten Entschlusses, welche in der Erwirkung der Entlassung liegt, nicht die Rede sein. Dasjenige Domicil also, nach welchem die persönlichen Eigenschaften sich bestimmen, dauert so lange fort, bis ein neues erworben ist. In diesem Sinne äussert sich auch Vattel [17]) und auf Grund der Amerikanischen Gerichtspraxis Story [18]).

In jedem Falle ist aber die wirkliche Errichtung des Domicils

---

irgend einem Grunde verlustig geworden sind, unter Umständen zurückgekehrt, welche ihre Zurückweisung in das Ausland unthunlich machen, so tritt mit dem Zeitpunkte der vom Ministerium des Innern ihretwegen auszustellenden Erklärung (Gesetz vom 2. Juli 1852. §. 14) die Heimathangehörigkeit an demjenigen Orte für sie wieder in Wirksamkeit, wo sie dieselbe zuletzt vor Aufgabe ihres Unterthanenrechts besessen haben . . ." §. 14. des Ges. vom 2. Juli 1852: „Der Aufnahme in das Unterthanenrecht gleich zu achten ist die Erklärung des Ministeriums des Innern, dass ein im Lande überhaupt nicht oder nicht mehr heimathberechtigtes Individuum als staatsangehörig zu betrachten sei, weil es dem Auslande nicht zugewiesen werden könne. . . . Die Wirkung dieser Erklärung ist vermittelst eines ausdrücklichen Zusatzes auf die Zeitdauer zu beschränken, während welcher der thatsächliche Behinderungsgrund der Ausweisung fortbestehen werde — ausgenommen in Fällen, wo die Beifügung eines solchen Vorbehalts im Voraus als unthunlich oder zwecklos erscheinen wird."

[16]) §. 1. des zwischen verschiedenen Deutschen Regierungen seit dem 1. Januar 1852 bestehenden s. g. Gothaer Vertrages wegen Uebernahme Auszuweisender:

„Jede der contrahirenden Regierungen verpflichtet sich:

a. diejenigen Individuen, welche noch fortdauernd ihre Angehörigen (Unterthanen) sind, und

b. ihre vormaligen Angehörigen (Unterthanen), auch wenn sie die Unterthanenschaft nach der inländischen Gesetzgebung bereits verloren haben, so lange als sie nicht dem anderen Staate nach dessen Gesetzgebung angehörig geworden sind, wieder aufzunehmen."

[17]) I. ch. 19. §. 219.

[18]) Story, §. 47: „*Julian in the Roman law has so affirmed:* „*Si quis domicilio*

von dem Rechte hierzu wohl zu unterscheiden. Es kommt vor, dass Jemand an einem Orte Wohnrecht erwirbt und doch an seinem früheren Wohnsitze verbleibt, z. B. um dort ein Gewerbe betreiben zu können [19]) [20]).

Hier ist der frühere Wohnsitz allein für die persönlichen Rechtsverhältnisse massgebend, wie denn auch dieser als ein einmal bestehendes Rechtsverhältniss so lange als fortdauernd angenommen werden muss, bis seine Aufhebung nachgewiesen ist [21]).

Dem Vorstehenden nach ist also, sofern, abgesehen von der Ausübung rein politischer Rechte, überhaupt irgend welche Rechtsverhältnisse einer Person allgemein nach den Gesetzen ihrer Heimath zu beurtheilen sind, als diese Heimath derjenige Staat zu betrachten, in welchem die Person ihren Wohnsitz und zugleich Wohnrecht, d. h. ein einseitig von der Staatsgewalt nicht aufzuhebendes Recht auf dauernden Aufenthalt hat [22]). Mit diesem Resultate sind die meisten Gesetze [22 a.]), welche über die Beurtheilung der Personen nach dem Rechte ihrer Heimath sich aussprechen, wohl zu vereinigen.

---

relicto naviget vel iter faciat, quaerens quo se conferat atque ubi constituat, hunc puto sine domicilio esse." But the more correct principle would seem to be, that the original domicil is not gone until a new one has been actually acquired facto et animo."

19) Vgl. Code Nap. art. 17, Abs. 2. Es kommt z. B. bei verheiratheten Männern besonders darauf an, wo ihre Familie sich dauernd aufhält. Story, §. 46 a. E.

20) Urtheil des O. T. zu Berlin vom 10. Octbr. 1857. (Striethorst, XXVI. S. 233 ff., S. 235.)

21) Foelix, No. 28, S. 55. Burge, I. S. 34. — Nicht vereinbar mit den obigen Grundsätzen ist aber die Annahme Story's (§. 47 a. E. und §. 48), dass, wenn Jemand ein neues Domicil erworben habe und später wieder in seine Heimath zurückkehre, das Domicil seiner ersten Heimath schon während der Reise dorthin wiedererlangt werde, es müsste denn die Reise auf einem dem heimathlichen Staate angehörenden Schiffe geschehen und dem Ausgewanderten die Rückkehr unbedingt freistehen. Vorsichtiger drückt daher Wheaton, I. S. 311, sich aus: „*Le caractère national aquis par la naissance revient aisément; il exige moins de circonstances pour constituer le domicile dans le cas d'un sujet natif que pour imprimer le caractère national à un individu d'un autre pays.*"

22) Ein auf bestimmte Zeit beschränktes Recht genügt nicht; ebenso der Umstand, dass etwa die Staatsgewalt von dem Rechte, den Fremden auszuweisen oder ihm den Aufenthalt immer nur auf bestimmte Zeit zu verlängern, keinen Gebrauch macht, wie etwa in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika der Fall ist.

22 a.) Ein bei Seuffert 14, S. 164 ff. mitgetheiltes Erkenntniss des O. A. G. zu Lübeck vom 21. März 1861 hält es für einen gegenwärtig allgemein anerkannten Satz der gemeinrechtlichen Doctrin, dass in Betreff der Erbfolge nicht die Staatsangehörigkeit, sondern das letzte Domicil des Erblassers entscheide. Vergl. unten §. 107, Anm. 22 a.

So zunächst diejenigen Gesetze [23]) und Staatsverträge, welche die persönlichen Eigenschaften von dem Gesetze des Domicils abhängen lassen, insofern nicht ausdrücklich ein nur factisches Domicil, wie es das Römische war, damit bezeichnet ist. Ja man möchte gewissermassen sagen, dass selbst das Römische Domicil in einem bestimmten Staate nicht ohne den gleichzeitigen Erwerb des Wohnrechts erlangt werden könne, indem juristisch eine Person, welche jeden Augenblick aus dem Orte, in welchem sie sich aufhalten will, ausgewiesen werden kann, nicht als eine solche gelten wird, welche dauernd sich dort niedergelassen hat. Eine directe Bestätigung unserer Ansicht findet sich aber in den Gesetzen, welche den Erwerb des Domicils von Seiten eines Ausländers von dem Erwerbe der Unterthanenrechte oder einer besonderen Erlaubniss der Behörde abhängig machen. (S. oben Anm. 7.)

Andererseits widersprechen auch die Gesetze unserer Ansicht nicht, welche als massgebend für das persönliche Recht die Gesetze des Landes betrachten, in welchem die Person Staatsbürger ist. Domicil verbunden mit Wohnrecht begründet die Staatsangehörigkeit und demnach das Staatsbürgerrecht; ob mit dem so erworbenen Staatsbürgerrechte auch alle politische Rechte verbunden sind oder nicht, ist für unsere Frage gleich, da es auch Staatsbürger (z. B. früher in allen Ländern die Juden) giebt, welche diese Rechte nicht geniessen.

Folgende Schwierigkeiten aber:

---

[23]) Der Code civil hat anscheinend für die in Frankreich domicilirten Fremden und für die im Auslande wohnenden Franzosen verschiedene Principien angenommen. (Vgl. C. civ. art. 3, Abs. 3: *„Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger"* und art. 13: *„L'étranger qui aura été admis, par l'autorisation de l'Empéreur, à établir son domicile en France, y jouira tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider."* Allein die im Auslande residirenden Franzosen sind nach art. 17 wohl nur solche, die nicht *sans esprit de retour* im Auslande sich aufhalten, also dort nicht wirklich domicilirt sind. Dass die in Frankreich wohnenden Fremden nur dann in ihren persönlichen Verhältnissen nach Französischem Rechte beurtheilt werden, wenn sie mit Erlaubniss des Kaisers ihr Domicil dort errichtet haben, entspricht der hier vorgetragenen Ansicht durchaus. Indess ist der ganze Rechtszustand der in Frankreich mit Erlaubniss des Souverains domicilirten Fremden in Frage gestellt durch das Gesetz vom 3. December 1849, nach welchem ein solcher Fremder von dem Minister provisorisch und auf Grund eines Staatsrathsgutachtens sogar definitiv aus Frankreich ausgewiesen werden kann. Gand, No. 144. Damit ist ausgesprochen, dass solche Personen nicht mehr als wirkliche Staatsangehörige gelten sollen, und könnten demnach consequenter Weise auch die Französischen Gesetze nicht mehr für ihre persönlichen Rechtsverhältnisse in Betracht kommen. Siehe jedoch Gand, No. 145.

1) diejenige, dass Jemand mehrere Domicile, und
2) dass er kein Domicil habe,

können nach der hier vertheidigten Ansicht gar nicht vorkommen [24]) [25]). **(Vgl. unten §. 31. zu den Anm. 21 — 23.)**

§. 31.

Die Staatsangehörigkeit ist nach den Gesetzen aller Nationen zunächst von der Abstammung abhängig; fast allgemein entscheidet allein die Staatsangehörigkeit der Eltern, bei ehelichen Kindern des Vaters, bei unehelichen der Mutter, ohne dass der Ort der Geburt in Betracht käme, und Dies muss auch, da die Nationalität wesentlich auf der Abstammung beruht, als das Richtige anerkannt werden. Nur Findelkinder machen hiervon eine nothwendige Ausnahme; sie gehören dem Staate an, in welchem sie gefunden werden [1]).

Zweifelhafter erscheint dagegen der Fall einer nachfolgenden Legitimation der Kinder. Da legitimirte Kinder gesetzlich als eheliche betrachtet werden, so müssten sie auch hier dem Vater folgen. Allein die Legitimation der Kinder beruht auf einseitiger Erklärung des Vaters, die möglicher Weise unrichtig sein kann; es wird daher, streng genommen, um die Rechte der Kinder zu sichern, eine Genehmigung Seitens deren Vormundschaft nicht umgangen werden können und zwar, da die in diesem Falle eintretende Beendigung der Vormundschaft nicht zu dem Kreise der regelmässigen Obliegenheiten und Befugnisse des Vormundes gehört, der obervormundschaftlichen Behörde. Einer Genehmigung Seitens der Staatsgewalt, welcher der Vater des Kindes unterworfen ist, bedarf es bei der Legitimation nicht, indem diese gesetzlich die Kinder den ehelichen gleichstellt und eheliche Kinder die Unterthanenrechte des Vaters geniessen [2]). Ebensowenig aber ist, wenn sie nicht für Minderjäh-

---

[24]) Dass das Domicil oder die Staatsangehörigkeit zuweilen nicht ermittelt werden kann, ist nur eine factische Schwierigkeit des Beweises.

[25]) Ueber die Bedeutung des Domicils innerhalb eines und desselben Staates vgl. §. 31. Anm. 20 a.

[1]) Vattel, I. ch. 19. §. 212. 215. Heffter, S. 108, 109. Foelix, S. 53. 54. Story, §. 46. Vgl. z. B. auch Königl. Sächs. Gesetz vom 2. Juli 1852. §§. 2. 3. Englischer Unterthan wird auch jeder in England Geborene [Blackstone I. 373. (ausgenommen wenn die Fremden als Feinde im Lande sind)], einerlei ob seine Eltern Engländer sind oder nicht. Gegen diesen auf dem Feudalprincip beruhenden Satz, welcher vor dem Code Nap. auch in Frankreich galt (Demangeat, I. 54 b.), erklären sich Story, §. 46. Gand, No. 242.

[2]) §. 4. des Gothaer Vertrages a. E.: „Kinder, welche durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt sind, werden den ehelich geborenen gleich geachtet. Preuss.

rige besonders vorgeschrieben ist, eine Genehmigung der Regierung des Staates erforderlich, in welchem das Kind bisher seine Heimath hatte [3]). Es folgt Dies daraus, dass nach allgemeinen Grundsätzen Jeder das Recht der Auswanderung hat, und dies auch Minderjährigen nicht abgesprochen werden kann, vielmehr für diese durch die obervormundschaftliche Behörde wahrgenommen wird. Die Adoption dagegen kann, abgesehen von besonderer, das Gegentheil aussprechender Bestimmung, dem Kinde, da sie nur auf einem willkürlichen Acte [4]) der betheiligten Personen beruht und dem Adoptirten nicht den Stand des Adoptirenden verschafft, dem Adoptirten die Unterthanenrechte nicht ohne Bewilligung der Regierung gewähren [4a]).

Eine andere Frage ist dagegen, ob die Adoption eines Ausländers durch einen Inländer und umgekehrt überhaupt gar keine Wirkungen habe, wie Foelix (S. 86. 87) annimmt. Allein da, (vgl. Demangeat, S. 87.) auch der eheliche Sohn eines Ausländers die Eigenschaft eines Inländers erwerben kann, so lässt sich ein Grund, wegen dessen die Verschiedenheit der Nationalität des Adoptirenden und des Adoptirten die Adoption unzulässig machen sollte, nicht angeben. Es bestehen demnach alle privatrechtlichen Verpflichtungen zwischen dem Adoptirenden und Adoptirten, welche aus diesem Verhältnisse sonst entspringen, also wenn der Vater das Recht hat, das Domicil des Adoptirten kraft väterlicher Gewalt zu bestimmen, auch dieses Recht. Bestimmt der Adoptivvater dann, dass sein Adoptivsohn das Domicil in dem anderen Staate erwerbe, so muss dieser Wille auch von dem Staate, welchem der Adoptirte ursprünglich angehört, anerkannt werden; aber diese Bestimmung kann nur wirksam werden, wenn dem Adoptirten Seitens der Regierung des

---

Ges. v. 31. Decbr. 1842. §. 3: „Ist die Mutter eines unehelichen Kindes Ausländerin, der Vater aber ein Preusse, so wird das Kind durch eine nach Preussischen Gesetzen erfolgte Legitimation Preussischer Unterthan." Vgl. Königl. Sächs. Gesetz vom 2. Juli 1852, §. 3: „Ausser der Ehe geborne Kinder, deren Mutter zur Zeit der Geburt des fraglichen Kindes Ausländerin gewesen, deren Vater aber ein Sachse ist, werden, sobald sie durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt worden sind, in Beziehung auf Unterthanenrecht so betrachtet, als ob sie ehelich geboren wären."

§. 3. Die Annahme eines Ausländers an Kindesstatt durch einen Sachsen, ingleichen seine ausdrückliche Legitimation gewährt für sich allein das Sächsische Unterthanenrecht noch nicht.

Das Ministerium des Innern kann jedoch diese Wirkung . . . . beilegen . . . ."

[3]) Die etwa wegen Erfüllung bestehender Verpflichtungen z. B. der Militairpflicht nöthige Entlassung gehört nicht hierher.

[4]) Püttlingen, S. 5.

[4a]) Vgl. oben Anm. 2 a. E.

Staates, in welchem er adoptirt werden soll, der Erwerb des Domicils erlaubt wird. Eine andere Entscheidung könnte nur dadurch gerechtfertigt werden, dass dem Fremden das Recht der väterlichen Gewalt über einen Inländer und umgekehrt überhaupt abgesprochen würde; Dies ist aber, da es hier um rein privatrechtliche Verhältnisse sich handelt, nicht selbstverständlich, würde vielmehr wegen der allgemein anzunehmenden gleichen Rechtsfähigkeit der Fremden und Einheimischen im Privatrechte, einer besonderen Erklärung der Gesetze bedürfen.

Minderjährige Kinder in väterlicher Gewalt erwerben die Staatsangehörigkeit gewiss dann mit ihrem Vater, wenn sie mit ihm in Einem Hausstande leben [5]). Es lässt vernünftiger Weise sich nicht annehmen, dass die Staatsbehörde, indem sie den Ausländer dauernd in den Unterthanenverband aufnahm, dessen Hausstand habe trennen wollen. Der gleiche Grund trifft aber nicht zu hinsichtlich der minderjährigen Kinder, welche ein besonderes Domicil bereits für sich erworben haben. Doch ist es wohl hiermit vereinbar, wenn allen minderjährigen Kindern in väterlicher Gewalt das Recht gegeben wird, die Eigenschaft eines Unterthanen zu erwerben [6]).

Die Ehefrau gehört mit dem Augenblicke der geschlossenen Ehe dem Staate an, in welchem ihr Ehemann Unterthan ist [6a]). Wenn z. B. in England eine an einen Engländer verheirathete Fremde doch

---

[5]) Foelix, I. S. 94. Die in der Note a. das. von Demangeat angeführte Bestimmung des Art. 2 des Franz. Gesetzes vom 7. Février 1851 weicht von dieser Annahme insofern ab, als sie dem minderjährigen Kinde nur ein Recht gewährt, nach erlangter Volljährigkeit das Franz. Staatsbürgerrecht zu erwerben. Es hängt Dies damit zusammen, dass nach der Franz. Gesetzgebung das Staatsbürgerrecht nicht durch Stellvertretung erworben oder aufgehoben werden kann. Anders steht es aber hinsichtlich des Domicils (Demangeat zu Foelix, I. S. 55 not. a.), und von diesem hängt nach der hier angenommenen Ansicht die Staatsangehörigkeit ab.

Das Königl. Sächs. Gesetz vom 2. Juli 1852 bestimmt im §. 11: „Die Aufnahme eines Ausländers in das Unterthanenrecht erstreckt sich zugleich auf dessen Ehefrau und seine noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder, insoweit nicht einzelne derselben ausdrücklich ausgenommen worden . . .“

[6]) Foelix, I. S. 94, nimmt wohl mit Unrecht an, dass allgemein die Naturalisation des Vaters diejenige der minderjährigen Kinder mit umfassen müsse. Vergl. auch Preuss. Ges. vom 31. Decbr. 1842, §. 10: „Die Verleihung der Eigenschaft als Preusse erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder.“ Der Gothaer Vertrag hat im §. 4 das vollendete 21. Jahr als Grenze angenommen, indem nach Ueberschreitung desselben die Kinder nicht mehr nach dem Verhältnisse des Vaters beurtheilt werden sollen.

[6a]) Foelix, I. S. 93. *„C'est la conséquence du lien intime qui unit les époux*

nicht als Engländerin angesehen wird, so hat dies nicht sowohl den Sinn, dass sie dort nicht domicilirt und ein Recht auf immerwährenden Aufenthalt habe, sondern nur dass sie nicht aller der Vorzüge theilhaftig wird, welche der geborenen Engländerin vor einer Fremden in England zustehen [7]). Nach den meisten Gesetzen aber gilt die an einen Inländer verheirathete Fremde wohl in jeder Beziehung als Inländerin; zweifelhaft nur kann es erscheinen, ob in jedem Falle die Ehefrau, wenn nach bereits geschlossener Ehe der Mann als Unterthan in einen anderen Staatsverband tritt, die Unterthanenrechte in dem ersten Staate, welchem beide Ehegatten angehörten, verliere. Nach Foelix (I. S. 93.) hören in diesem Falle die früheren Unterthanenrechte der Frau auf; von Demangeat und anderen von ihm citirten Französischen Autoren wird das Gegentheil behauptet. Allein da Demangeat zugeben muss, dass die Frau das Domicil des Mannes nothwendig theilt, und, wie wir gesehen haben, das Domicil verbunden mit Wohnrecht die Eigenschaft eines Unterthanen begründet, so ist im Grunde die Frage auch von ihm nicht verschieden beantwortet; nur wird man der Frau, wenn sie etwa den Mann überleben oder von ihm geschieden werden sollte, den Erwerb der Unterthanenrechte in ihrer früheren Heimath gestatten müssen [8]). Eine andere Frage dagegen ist es, ob die Frau dem Manne, wenn dieser nach geschlossener Ehe das Domicil und damit zugleich den Staatsverband zu wechseln sich entschliesst, nothwendig folgen muss. Sofern der Mann in einen civilisirten Europäischen Staat übersiedeln will, wird man Dies der Wichtigkeit und Heiligkeit des ehelichen Bandes wegen unbedingt bejahen müssen, sofern jedoch die Uebersiedelung in überseeische Länder erfolgen sollte, nach den Umständen des einzelnen Falles mit Rücksicht auf die Beweggründe der Uebersiedelung zu entscheiden haben.

---

consacré par toutes les nations, et passé ainsi en principe du droit international." Code Nap. art. 12. Preuss. Ges. v. 31. Decbr. 1842. Art. 10. Heinrichs Anm. zur Hannoverschen Domicilordnung, §. 5. a. E. Story, §. 46.

7) Vgl. Demangeat, I. S. 82. 83. not. a. Inconsequent ist es aber, wenn D. einer solchen an einen Engländer verheiratheten Ausländerin in Frankreich nicht diejenigen Vortheile zusprechen will, welche vermöge besonderer Verträge den Engländern in Frankreich zustehen, indem der Britische Staat, der einen Vertrag für die Engländer geschlossen habe, offenbar Nichts für diejenigen habe stipuliren wollen, welche er nicht als Engländer betrachte. Das Wort Engländer wird in solchem Vertrage auf alle Staatsangehörige, nicht nur auf die durchaus vollberechtigten bezogen werden müssen.

8) Vgl. Code civ. art. 19.

Streitig ist es, ob Minderjährige ihr Domicil ändern und in einen anderen Staat auswandern können. Viele nehmen an, dass der Minderjährige das letzte Domicil seines verstorbenen Vaters behalte [9]); Andere lassen die Aenderung des Domicils zu, sofern eine betrügliche Absicht des Vormundes — etwa um ein anderes Erbrecht gegen den Mündel sich zu verschaffen — nicht vorliege [10]); Andere endlich sprechen sich allgemein für die Zulässigkeit einer Aenderung durch den Vormund aus [11]). Die Beantwortung dieser Frage muss davon abhängen, ob die Befugniss, das Unterthanenverhältniss zu ändern, als eine höchst persönliche angesehen wird, welche ein Vertreter auszuüben nicht im Stande ist. Letzteres muss nun mit Rücksicht darauf, dass eine Aenderung des Domicils und des Unterthanenverhältnisses durch den Vater bei minderjährigen Kindern geschieht, verneint werden, sofern nicht aus den Gesetzen mit Bestimmtheit das Gegentheil zu entnehmen ist [12]). Indess wird die Aenderung des Domicils nur mit Genehmigung der Obervormundschaft erfolgen dürfen [12a]); sie ist kein Act der regelmässigen Administration und kann höchst wichtige persönliche Rechte des Mündels modificiren. Mit dieser Beschränkung aber ist die Aenderung des Domicils für den Minderjährigen durch die Vormundschaft unbedenklich; der Mündel, dessen Verwandten und Erben sind durch das Erforderniss der obervormundschaftlichen Genehmigung vor einem arglistigen, etwa die Erbschaft des Mündels bezielenden Verfahren des Vormundes hinreichend sicher gestellt, wogegen die entgegengesetzte Annahme, der zufolge während der Minderjährigkeit überhaupt keine Aenderung des Domicils gestattet ist, für den Mündel gewiss sehr nachtheilig werden kann [13]). Das Ende der Minderjährigkeit aber ist in solchem Falle nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dem

---

9) So Mornacius Observ. in Cod. 3. 20. Opp. T. III. S. 328. Bouhier, Chap. 21. No. 3, Chap. 22. No. 164. Boullenois, II. S. 69. Story, §. 46. Foelix, I. S. 54. 55.

10) So J. Voet, Comment. 4, 4. §. 10. a. E.

11) Nach manchen Zweifeln erklärt sich Corn. v. Bynkershoeck, Quaest. jur. priv. L. I. c. 16. schliesslich für die Zulässigkeit; unbedingt bejaht dieselbe Rodenburg, pars II. tit. 2. c. 1. §. 6.

12) Vergl. art. 2. des Franz. Ges. v. 9. Févr. 1851. Foelix, S. 94. not. a.

12a) Vgl. Königl. Sächs. Gesetz vom 2. Juli 1852, §. 19, wonach bei Entlassung bevormundeter Personen aus dem Unterthanenverbande Zustimmung der obervormundschaftlichen Behörde erforderlich ist.

13) In Oesterreich kann für Pflegbefohlene, deren Vormund um Erwerbung der Staatsbürgerschaft nachsuchen (Unger, I. S. 295), und Englische und Amerikanische

die betreffende Person zur Zeit angehörte; nicht nach den Gesetzen desjenigen Staates, in welchen sie einzutreten beabsichtigt [13a]). Die Aufnahme in einen anderen Staat ist nur möglich, wenn die Verbindung der Person mit dem Staate, welchem sie bisher angehörte, gelöst wird, und eine solche Auflösung kann nur nach den Gesetzen eben dieses Staates geschehen, ausgenommen, wenn etwa diese Gesetze allgemein gültigen Principien des Völkerrechtes widerstreiten würden, in welchem Falle sie von dem anderen Staate nicht respectirt zu werden brauchen. Dies ist aber bei Gesetzen, welche die Grenze des minderjährigen Alters bestimmen, sicher nicht der Fall.

Davon unabhängig ist die Frage, ob der Staat Personen, welche nach seinen Gesetzen noch nicht volljährig sind, regelmässig aufnehmen will, und so ist wohl die Bestimmung der Französischen Gesetzgebung, welche für die Aufnahme in den Verband der Französischen Staatsbürger die Vollendung des 21. Lebensjahres verlangt, zu verstehen; nicht in dem Sinne, dass nur auf die Volljährigkeit nach Französischen Gesetzen, und nicht zugleich auf die Volljährigkeit nach den Gesetzen des bisherigen Vaterlandes es ankomme.

Der Wittwe kann dagegen das Recht, das Domicil ihrer minderjährigen Kinder zu verändern, nicht zugestanden werden [14]), sie müsste denn nach der Gesetzgebung ihres Staates überhaupt ihre Kinder in rechtlicher Hinsicht zu vertreten haben [15]). Doch werden mit Genehmigung der Vormundschaft die Kinder allerdings ihrer Mutter folgen können [16]), und wohl vereinbar ist mit dieser Ansicht die aus Rücksichten der Humanität etwa in Staatsverträgen getroffene Bestimmung [17]), nach welcher Kinder bis zu einem gewissen

---

Gerichtshöfe haben entschieden, dass der Vormund *bona fide* mit vollständiger Rechtswirkung das Domicil seines Mündels ändern könne (Story, §. 506).

13a) Vgl. Königl. Sächs. Gesetz vom 2. Juli 1852, §. 8. 1), wonach Ausländer, welche um Aufnahme in den Sächsischen Unterthanenverband nachsuchen, über ihre nach den Gesetzen ihrer bisherigen Heimath zu beurtheilende Dispositionsfähigkeit sich auszuweisen haben.

14) Dies wird freilich von Foelix angenommen. I. (S. 94). Siehe dagegen Königl. Sächs. Gesetz vom 2. Juli 1852. §. 11, Abs. 2: „Kinder, eheliche wie uneheliche, einer in den Unterthanenverband aufgenommenen Ausländerin bleiben Ausländer, so lange ihnen nicht das Unterthanenrecht von der Staatsbehörde ausdrücklich verliehen worden ist."

15) Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 296. Anm. 29.

16) Hannov. Domicilordn. v. 6. Juli 1827. §. 2 a. E.

17) Gothaer Vertrag, §. 6, Abs. 2.

Alter von den Eltern nicht getrennt, also auch von dem Staate, in dem die Mutter die Staatsangehörigkeit erworben hat, eintretenden Falles einstweilen aufgenommen werden sollen.

Ob die Bekleidung eines Staatsamtes oder der Eintritt in Civil- und Militairdienste die Aufnahme in den Staatsverband begründet, kann nicht allgemein, sondern nur nach Massgabe der speciellen Gesetzgebungen beantwortet werden, nach welchen indess meistens mit der Bekleidung eines wirklichen Staatsamtes der Erwerb des Indigenats verbunden ist. (Vgl. Foelix I. S. 98 ff.)

Welche Gesetze entscheiden aber über die Staatsangehörigkeit, wenn ausländisches und inländisches Recht über den Erwerb und Verlust derselben einander widersprechende Bestimmungen treffen [18]?

Nach den hier angenommenen Principien ergiebt sich die Beantwortung auch dieser Frage ohne Schwierigkeit. Wir haben gesehen, dass der Austritt aus dem Staatsverbande, so lange die Aufnahme in einen andern civilisirten Staat noch nicht erfolgt ist, nur als ein durch die später erfolgende Aufnahme in dem auswärtigen Staate bedingter gelten darf. Der Fall, dass ein Individuum keinem Staate angehöre, kann demnach nicht vorkommen, und die von der Gesetzgebung des einen Staates für den Austritt aus seinem Verbande aufgestellten Bestimmungen werden nur dann wirksam, wenn zugleich die Bedingungen für den Eintritt in den neuen Staatsverband erfüllt sind.

Der andere Fall, dass etwa die Bedingungen des Eintritts in den neuen Staatsverband erfüllt sind, dagegen den von der Gesetzgebung desjenigen Staates, welchem die betreffende Person bisher angehörte, aufgestellten Erfordernissen nicht genügt ist, findet seine Entscheidung in dem gleichfalls bereits oben erwähnten Principe des neueren Völkerrechtes, wonach Jedem die Auswanderung in einen anderen Staat freisteht. Es kommt daher allein auf eine zweifellose Willenserklärung des Auswandernden an. Eine Ausnahme würde nur dann eintreten, wenn der Auswandernde etwa bereits existirenden Verpflichtungen in der Heimath, z. B. der Ver-

---

18) Diese meist übersehene Frage wird von Pfeiffer, Princip, S. 58, aufgeworfen. Er verzweifelt aber an ihrer Lösung: „Will man das Recht des Inlandes entscheiden lassen, so kann man dazu gelangen, ein Domicil im Auslande anzunehmen, welches dort gar keine Anerkennung findet. Wendet man dagegen auch schon in diesem Punkte das Recht des Auslandes an, so bewegt man sich offenbar in einem Zirkel."

pflichtung zum Heerdienste, sich betrügerisch entziehen würde. In solchem Falle würde dem heimathlichen Staate das Recht von dem Ausgewanderten, die Erfüllung jener Verpflichtungen zu erzwingen, nicht abzusprechen sein, wenngleich der Staat, in welchen die betreffende Person später aufgenommen ist, seinerseits der einmal erfolgten, nunmehr für die Regierung dieses Staates unbedingt bindenden Aufnahme wegen zu einer Hülfeleistung in Betreff der Erfüllung jener Verbindlichkeit nicht verpflichtet, ja nicht einmal berechtigt ist.

Festzuhalten aber ist, dass nicht etwa ein bloss zeitweiliger Aufenthalt der Aufnahme in den Staat gleichsteht; die entgegen gesetzte Annahme würde den Begriff der Unterthanenschaft oder Staatsangehörigkeit zerstören [19]). Es ist erforderlich, dass das Individuum das Recht, in dem auswärtigen Staate zu wohnen, d. h. demselben anzugehören, besonders erworben habe, und nicht genügt es, dass die Staatsgewalt von dem ihr zustehenden Rechte der Ausweisung eines Fremden regelmässig keinen Gebrauch macht. Freilich ist aber auch hierbei denkbar, dass das erstere Recht durch einen Aufenthalt von bestimmter Dauer erworben werde.

Zweifel kann noch folgender Fall erregen. Nicht selten verlässt Jemand sein Vaterland mit dem Vorsatze, in dasselbe zurückzukehren, und verbleibt dennoch später im Auslande dauernd. Erwirbt er dann zugleich in dem auswärtigen Staate das Wohnrecht, so kann, ungeachtet er eine ausdrückliche Erklärung des Austrittes aus dem Staatsverbande seines früheren Vaterlandes nicht abgegeben hat, er doch als Angehöriger des letzteren Staates nicht mehr betrachtet werden. Die Auswanderung steht regelmässig im freien Willen des Auswandernden, und wenn der heimathliche Staat auch eine ausdrückliche Erklärung des Auswandernden oder eine förm-

---

19) Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, I. S. 651, Anm. „Lediglich nach der Gesetzgebung des betreffenden Staates ist natürlich zu entscheiden, wer als Bürger und wer als Ausländer zu behandeln ist. Es steht ganz in ihrem Belieben, die Bedingungen der Indigenatserwerbung schwer oder leicht zu setzen. Ebenso mag sie einem erst naturalisirten Bürger, vorübergehend oder lebenslänglich, bestimmte politische Rechte verweigern, ohne dass seine Haupteigenschaft dadurch verändert würde und er gegenüber dem Auslande keinen Schutz erhielte. — Dagegen liegt es in der Natur der Sache, dass der Staat Solche, welche er in seinen Verband noch nicht wirklich aufgenommen hat, auch noch nicht als solche erklären und beschützen kann; und aus den elementarsten Rechtsbegriffen ergibt sich, dass die erst theilweise Erfüllung der gesetzlichen Aufnahme-Bedingungen noch keine Veränderung in dem Rechtszustande hervorbringt."

liche Entlassung desselben aus dem Staatsverbande fordern mag, so ist Dies dem Staate, in welchem die betreffende Person nunmehr aufgenommen ist, gegenüber doch unverbindlich [20]).

Innerhalb eines und desselben Staates kann, da das Bürgerrecht in einzelnen städtischen oder Landgemeinden wesentlich nur eine politische Bedeutung hat oder auf die Beziehung gewisser nur den Bürgern der Gemeinde zustehenden Vortheile einwirkt [20 a]), allein das Domicil entscheiden [21]). Aber es wird aus demselben Grunde wie oben bei dem Verhältnisse verschiedener Staaten angenommen werden müssen, dass mit der Verlegung des Domicils der Erwerb des Wohnrechtes, wenn nicht Freizügigkeit besteht, oder doch die Niederlassung regelmässig an jedem Orte des Landes in Anspruch genommen werden kann [21 a]), zur Begründung eines anderen persönlichen Rechtes gefordert werde. Daneben liegt in der Natur der Sache, dass wenn von der Bestimmung des persönlichen Rechtszustandes durch die Gesetze des Domicils die Rede sein soll, nicht ein mehrfaches Domicil einer Person gedacht werden und ebenso ein Staatsangehöriger, falls verschiedene Particularrechte bestehen, nicht ohne ein Domicil sein kann. Die Regeln des Römischen Rechtes sind auch hier nicht massgebend; denn von dem Domicile hat, wie wir gesehen, im Römischen Rechte die Bestimmung des persönlichen Rechtszustandes nie abgehangen.

---

20) Die Zeit, sagt der Englische Richter W. Scott, ist das constitutive Element des Domicils. In einer grossen Anzahl von Fällen ist sie unmittelbar beweisend. . . . Eine specielle Angelegenheit kann Jemanden in ein fremdes Land führen und dort Zeit Lebens aufhalten. Gegen einen so langen Aufenthalt würde man nicht die Einrede eines ursprünglich nur vorübergehenden Aufenthalts zu besonderem Zwecke anführen können. Vgl. Wheaton, I. S. 309. 310.

20 a) Dass Ausnahmen hiervon vorkommen und z. B. das statutarische Erbrecht der Ehegatten von dem Bürgerrechte des Ehemannes abhängt, wird freilich nicht in Abrede zu stellen sein. Indess verstehen dergleichen Beschränkungen auf Personen, welche das Bürgerrecht erworben haben, im Gebiete des Privatrechts sich nie von selbst, und darauf kommt es hier allein an. Jene Ausnahmen sind auch genauer betrachtet nur scheinbar. Die Nichtbürger wie die Bürger sind dem in der Stadt geltenden Rechte unterworfen; nur besteht für letztere ein besonderes Standesrecht. Vgl. die folgende Anm.

21) Pufendorf, Observ. Juris. I. obs. 82. „*Incolis quoque non exemtis domicilium in civitate* (Stadt) *habentibus ex jure civitatis succeditur, etsi jus civitatis non habeant. Et ita Senatus Cellensis judicavit 18. Oct. 1719.*“ Damit ist natürlich vereinbar, wenn innerhalb Eines bestimmten Ortes bestimmte Rechtssätze nur auf Vollbürger anwendbar, oder andere auf Exemte nicht anwendbar sind. — Gerber, D. Privatr. §. 52. Eichhorn, §. 375.

21 a) Vgl. z. B. Königl. Sächs. Gesetz v. 26. Novbr. 1834 und Hannoversche Domicilordnung.

Das Entscheidende ist hier die Absicht der betreffenden Person, sich dem einen oder dem anderen örtlichen Rechte dauernd zu unterwerfen und die Bethätigung dieser Absicht durch einen dauernden Aufenthalt an dem einen oder dem anderen Orte, weshalb denn auch, wenn, wie es allerdings der Fall sein kann, Jemand factisch an mehreren Plätzen sich etablirt, nicht nothwendig [22]) das ältere factische Domicil entscheidet, vielmehr das massgebende örtliche Recht je nach den Umständen des einzelnen Falleszu ermitteln ist [23]).

Doch ist auch heut zu Tage das Römische Domicil [24]) nicht ohne Bedeutung. Vielmehr hat es diejenige Bedeutung, welche es im Römischen Rechte hatte, vollständig behalten. Ueber den Gerichtsstand entscheidet es wohl nach den meisten Gesetzgebungen, und überhaupt da, wo rein thatsächliche Verhältnisse, z. B. die den Parteien freistehende Regelung eines Geschäftes nach dem Gebrauche des einen oder des anderen Ortes, in Frage kommen, wird, wenn die Gesetzgebung des Domicils überhaupt im fraglichen Falle entscheiden sollte, das thatsächliche Domicil, nicht der Erwerb des Wohnrechtes oder der Staatsangehörigkeit berücksichtigt werden müssen. Wir werden die Bedeutung dieses Satzes namentlich im Handelsrechte später näher kennen lernen [25]).

---

22) Savigny (S. 101) lässt unbedingt das ältere Domicil entscheiden.

23) Uebereinstimmend Story, §. 45 ff. und die daselbst mitgetheilten Entscheidungen und v. Düring im Magazin für Hannoversches Recht, 7, S. 48—54 (vergl. auch die daselbst mitgetheilte Entscheidung des O. A. G. zu Celle und den Aufsatz im Magazin für Hannov. Recht. 4. Extraheft S. 80). Nur im Zweifel, wenn keine überwiegende Gründe vorliegen, das örtliche Recht des späteren Wohnsitzes anzuwenden, wird der erste Wohnsitz entscheiden dürfen. Düring, S. 48.

24) Es soll nicht verkannt werden, dass die Entscheidung über die s. g. persönlichen Rechte nach der Staatsangehörigkeit — nicht nach dem rein factischen Domicile — oft zu praktischen Unzuträglichkeiten führen kann (vergl. z. B. den von Warnkönig im Gerichtssaal 1857, S. 59, der sich für die Entscheidung nach dem factischen Domicile ausspricht, mitgetheilten Fall). Es ist möglich, dass Jemand lange Zeit in einem fremden Lande lebt, dort grosse Handels- und Fabrik-Etablissements begründet und gleichwohl nicht nach dem Rechte dieses Landes beerbt werden soll. Aber die entgegengesetzte Ansicht hat — abgesehen von der unlösbaren Schwierigkeit eines mehrfachen Domicils — wohl noch grössere Unzuträglichkeiten. Die Erwägung der factischen Umstände, aus denen auf den *animus remanendi* oder auf den *animus redeundi* geschlossen werden muss, ist höchst schwierig. Der Erblasser z. B. kann nach unserer Ansicht, indem er um Ertheilung des Einwohnerrechts nachsucht, allen Schwierigkeiten vorbeugen, während nach der entgegengesetzten Ansicht Nichts hindert, dass nicht ein nach der Meinung des Erblassers nur vorübergehender Aufenthalt als eine Aenderung des Domicils angesehen werde.

25) Wenn auch die Beurtheilung des persönlichen Rechtszustandes von dem Er-

IV.

Hat der Richter das auswärtige Recht nur auf den Antrag der Parteien oder von Amtswegen anzuwenden wie ist es zu beweisen, (und welches sind die Folgen einer unterlassenen oder fehlerhaft erfolgten Anwendung des auswärtigen Rechtes)? [1]).

§. 32.

I. Hinsichtlich der ersten der in der Ueberschrift erwähnten Fragen bestehen drei verschiedene Meinungen. Nach der ersten strengen Ansicht ist das auswärtige Recht für den Richter lediglich Thatsache und als solche processualisch durchweg zu behandeln, demnach der Richter ohne ausdrückliches Vorbringen der Parteien in keinem Falle zur Anwendung ausländischer Rechtsnormen befugt [2]).

---

werbe des Wohnrechtes abhängig, und die Entscheidung darüber in vielen Ländern Administrationssache ist, so kann doch die Entscheidung der Verwaltungsbehörden für Rechtsstreitigkeiten, in denen es auf die Bestimmung des persönlichen Rechtszustandes und folgeweise auf die Frage ankommt, ob in einem früheren Zeitpunkte ein Wohnrecht erworben sei oder nicht, sicher nicht präjudiciren, sofern nicht die Entscheidung bereits vor jenem Zeitpunkte abgegeben war. Die Entscheidung verbleibt einerseits in diesem Falle lediglich den Gerichten, ist aber andererseits im Uebrigen für die staatsrechtliche Stellung und Behandlung der betreffenden Person nicht massgebend. Vgl. Wächter, Sächsisches Strafrecht, S. 133, Anm. 4.

1) Dass, wenn die Berücksichtigung fremder Strafgesetze in Frage kommt, dieselbe nicht von dem Vorbringen einer Partei abhängen darf, wird nach den wohl überall in der civilisirten Welt angenommenen Grundsätzen, welche in Strafsachen der Parteiwillkür keinen Raum und jedenfalls darüber keine Entscheidung gestatten, ob eine gewisse Handlung mit Strafe oder mit welcher bestimmten Strafe zu belegen sei, nicht bezweifelt werden, und ist daher in diesem Paragraphen vom Strafrechte nicht weiter die Rede.

2) Oppenheim, Völkerrecht, S. 381. Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 10. Decbr. 1853. (Seuffert, 8. S. 124): Die Regel „*Locus regit actum*" sei als Einrede Seitens des Beklagten geltend zu machen, wenn das Recht des Orts, an welchem der Vertrag geschlossen, von dem am Orte des Gerichts geltenden Rechte abweiche. In gleichem Sinne erklärt sich das bei Seuffert, 8. S. 2 erwähnte Urtheil des O. A. G. zu Rostock. Demnach erkannte das O. A. G. zu Lübeck am 14. Septbr. 1850 auch, dass die Berufung auf die erwähnte Regel in der Appellationsinstanz nicht nachgeholt werden könne (Römer, 2. S. 400). Urtheil des O. T. zu Berlin v. 19. Mai 1857 (Striethorst, 26. S. 49). „Auch erscheint in Bezug auf Geschäfte, die nach fremdländischen Gesetzen zu beurtheilen sind, zunächst die Existenz des Gesetzes oder Rechtes als eine Thatsache, die, wenn sie bestritten wird, bewiesen werden muss." Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg, Art. 997. Urtheil des O. A. G. zu Darmstadt v. 12. Octbr. 1850: „Die blosse Behauptung, der Vertrag sei nach der in Anwendung kommenden Gesetzgebung des auswärtigen Vertragsortes ungültig, ist für genügend nicht zu halten." (Seuffert, 9. S. 279.)

Die entgegengesetzte Ansicht verlangt, dass, wenn überhaupt ausländisches Recht angewendet werden müsse, die Anwendung desselben nicht von den Anträgen der Parteien abhängig sei, und nur den Parteien, welche auf ausländisches Recht sich berufen, der Beweis desselben auferlegt werden könne, falls überhaupt noch ein Beweis des ausländischen Rechtes für erforderlich zu erachten sei. Insofern herrscht dann aber unter den Anhängern dieser Ansicht wieder Meinungsverschiedenheit, als von Einigen Beweis des ausländischen Rechtes in jedem Falle [3]), von Anderen nur dann verlangt wird, wenn solches dem Richter nicht auch ohne besonderen Beweis hinlänglich bekannt ist [4]).

Eine mittlere übrigens nur wenig verbreitete Meinung erachtet den Richter zwar zur Anwendung des auswärtigen Rechtes für befugt, nicht aber hierzu verpflichtet [5]).

Geht man, wie hier geschehen ist, davon aus, dass die Anwendung fremder Gesetze auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmung der einheimischen Gesetzgebung beruht, welche die Entscheidung des fraglichen Falles dem auswärtigen Rechte zuweist, so kann die Richtigkeit der zweiten Ansicht einem Zweifel nicht unterliegen; die entgegengesetzte Ansicht stellt die anzuwendenden Rechtssätze in das Belieben der Parteien und verpflichtet

---

[3]) Urtheil des O. A. G. zu Lübeck v. 10. Decbr. 1828. (Seuffert, 4. S. 168.). Reyscher, Würtemberg. Privatr. §. 81. — Der §. 53. I. 10. der allgem. Preuss. Gerichtsordn. verordnet, dass über das ausländische Recht wie über eine andere Thatsache Beweis aufgenommen werde (vgl. über diese Bestimmung das Urtheil des O. T. zu Berlin vom 23. October 1855. Striethorst, 18. S. 233. 234. „[Es] erscheint denn auch nicht zweifelhaft und ist in der bisherigen Rechtsprechung des Obertribunals angenommen, dass dem Kläger als Producenten eines sich äusserlich als von einem Notar in amtlicher Qualität aufgenommenen Protestes nicht zugemuthet werden kann, das Nichtdasein abweichender Satzungen des Englischen Wechselrechtes in dieser Beziehung zu beweisen: es ist vielmehr Sache des Verklagten, das Dasein solcher Abweichungen in den vorgelegten Protesten zu specialisiren und die Last des Beweises des fremdländischen Gesetzes oder Rechtes in dieser Hinsicht zu übernehmen.")

[4]) Wächter, I. S. 310. Ein neueres Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 13. Januar 1857 erkennt im Widerspruche mit den früher angeführten Entscheidungen desselben Gerichtshofes an, dass der Richter das ihm bekannte auswärtige Recht ohne Weiteres anwenden dürfe. Denselben Grundsatz befolgt die Praxis des O. A. G. zu Cassel (Strippelmann, I. S. 57 ff.) Zu den Anhängern dieser Ansicht sind auch alle Diejenigen zu zählen, welche, wie Savigny (I. S. 191), Mittermaier (Archiv für die civil. Praxis, 18. S. 67 ff.), Seuffert Comment. I. S. 235 und Unger (I. S. 306, Anm. 40) das ausländische Recht nach Analogie eines Gewohnheitsrechtes in der fraglichen Beziehung behandeln.

[5]) Kori, Erörterungen III. S. 29.

den Richter, da das auswärtige Recht lediglich als Thatsache betrachtet und in dem Processe nur nach den Angaben der Parteien aufgefasst werden soll, unter Umständen nach den seltsamsten Rechtssätzen zu urtheilen [6]), und die mittlere Ansicht, welche die Sache dem Belieben des Richters überlässt, widerstreitet der Natur des Richteramtes [7]).

Hiergegen kann man auch nicht einwenden, dass die Partei, welche in einem Rechtsstreite auf auswärtiges Recht sich nicht beruft, stillschweigend dem einheimischen Rechte sich dadurch unterwerfe. Denn, wie ein Urtheil eines höchsten Gerichtshofes [8]) bemerkt, man darf voraussetzen, dass die nach dem einheimischen Rechte unterliegende Partei jene Berufung auf ausländisches Recht nur aus Irrthum unterlassen habe.

Von praktischem Gesichtspunkte aus hat man gegen die hier angenommene Ansicht eingewendet, dass sie den Richter in unnütze Schwierigkeiten häufig verwickeln müsse [9]), und von ihm eine Kenntniss des ausländischen Rechtes nicht verlangt werden könne. Das Letztere ist insofern richtig, als dem Richter, der ohne Berufung einer Partei auf ausländisches Recht die Anwendung desselben unterlässt, eine Vernachlässigung seiner Amtspflicht nicht vorgeworfen werden kann. Allein das erste Argument beweist in der That gar Nichts; sehr viele lediglich zum Schutze anderer Rechte dienende Rechtsnormen führen in manchen Fällen zu praktisch unnützen Weiterungen und müssen dennoch beobachtet werden.

Nur Folgendes kann zugegeben werden:

Wenn die Petita der Parteien nach einheimischem Rechte begründet sind, und der Richter nicht eine bestimmte Kenntniss davon hat, dass nach dem ausländischen Rechte, welches die Grundlage der Entscheidung streng genommen bilden müsste, jenes Petitum ein unbegründetes ist, so kann in dem Urtheile davon ausgegangen werden, dass das auswärtige Recht in dem fraglichen Punkte mit dem einheimischen übereinstimme, und darf die Frage, ob und welches auswärtige Recht zur Anwendung kommen müsse, in dem Urtheile als unerheblich unberücksichtigt bleiben. Dies folgt daraus, dass in den verschiedenen Rechten der civilisirten Völker eine

---

6) Siehe dagegen Kritz, Rechtsfälle II. S. 95. Schäffner, S. 208.

7) Siehe dagegen Wächter, I. 310.

8) Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 30. Januar 1850. Seuffert, 9. S. 327.

9) Motive zum Art. 997 des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg. S. 764.

grosse Menge durchaus übereinstimmender Rechtsnormen vorkommen, und diese Uebereinstimmung von dem Richter alsdann mit Grund wird angenommen werden können, wenn die Petita der Parteien nach den von ihnen behaupteten Thatsachen dem einheimischen Rechte des Gerichts conform sind, und zugleich eine Berufung auf ausländisches Recht nicht stattgefunden hat [9a]). Ohne diese Annahme müssten allerdings in einem Processe, in dem ausländisches Recht in Frage käme, die einfachsten, in dem Rechte eines jeden civilisirten Staates unentbehrlichen Rechtssätze zum Beweise verstellt werden.

II. Hiernach bestimmt sich auch die Beweislast; der Beweis ist Sache derjenigen Partei, welche eine Abweichung von dem einheimischen Rechte behauptet. Nur muss ausländischen amtlich aufgenommenen Urkunden die Vermuthung der Legalität zur Seite stehen, und trifft danach ausnahmsweise nicht den Producenten, sondern den Producten die Beweislast, wenn auch die Aufnahme einer solchen Urkunde den am Orte des Gerichts geltenden Gesetzen nicht entsprechen sollte [10]).

Das Verfahren bei dem Beweise des ausländischen Rechtes anlangend, so wird dasselbe analog dem Beweise eines Gewohnheitsrechtes behandelt werden müssen [11]). Der Richter ist daher nicht auf das von den Parteien vorgebrachte Material beschränkt und zur Herbeischaffung von Beweismitteln selbständig befugt [11a]). Auch

---

[9a]) Vergl. Entwurf eines Civilgesetzbuchs für das Königr. Sachsen, §. 9. Abs. 2. „Wenn aber das ausländische Recht weder offenkundig (notorisch) ist, noch nachgewiesen wird, so ist nach inländischem Rechte und, inwieweit dieses auf eigenthümlichen Einrichtungen beruht, nach natürlichen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden." (Vergl. jedoch unten §. 105, Anm. 14 a. E.)

[10]) Vergl. jedoch Urth. des O. A. G. zu Darmstadt vom 14. Septbr. 1854 (Borchardt, S. 243), wonach der Kläger verpflichtet ist den Beweis zu führen, dass der im Auslande aufgenommene Protest, welcher den Erfordernissen der Deutschen Wechselordnung nicht entspricht, den Vorschriften des ausländischen Gesetzes gemäss sei. Dies Urtheil erklärt sich aus der besonderen Natur der fraglichen Urkunde, eines Wechselprotestes, dessen rechtlicher Begriff, wie das O. T. zu Berlin sich ausgesprochen hat (vgl. Borchardt a. a. O.) dem Handelsrechte aller Staaten Europa's gemeinsam ist.

[11]) In England und Amerika entscheidet das Gericht selbst, nicht die Jury, ob ein bestimmter Rechtssatz im Auslande gilt. Story, §. 638.

[11a]) Vgl. Urth. des O. A. G. zu Rostock vom 16. Novbr. 1843 (Seuffert, 12. S. 111) und Urth. des O. A. G. zu Cassel vom 1. April 1859 (Seuffert, 13. S. 254). Ein Urth. des O. A. G. zu Lübeck vom 22. Decbr. 1856 (Seuffert, 13. S. 253) sprach aus, dass das auswärtige Recht keinen Gegenstand der Officialkenntniss bilde, und demnach in Ermangelung der Notorietät der betreffenden auswärtigen Rechtsnormen auf Beweis erkannt werden müsse.

könnte hiernach von der Gegenpartei nach Ablauf der Beweisfrist der Herbeischaffung neuer Beweismittel nicht widersprochen werden; da jedoch der Rechtsstreit nothwendig einmal ein Ende haben muss, und die Partei, welche auf ausländisches Recht sich beruft, durch verspätetes, aber noch vor der Eröffnung des Urtheils erfolgendes Vorbringen von Beweismitteln, die Befugniss haben würde, den Rechtsstreit beliebig zu verzögern, wenn der Richter auch die verspäteten Beweismittel zu prüfen verbunden wäre, so erscheint die Präclusion der erst nach dem Ablauf der Beweisfrist eingehenden Beweismittel nothwendig, und der Richter wird, falls nicht etwa eine Restitution begründet sein sollte, (abgesehen von einem Einverständnisse der Gegenpartei), solche verspätete Eingaben ohne Prüfung ihres Inhalts zurückzuweisen haben.

Als Beweismittel kann Alles benutzt werden, was dem Richter eine gegründete Ueberzeugung von der gegenwärtigen Geltung des behaupteten Rechtssatzes zu gewähren vermag [12]), nicht aber solche Beweismittel, deren beweisende Kraft wesentlich auf dem übereinstimmenden Willen der Parteien beruht. Demnach ist das Geständniss [13]) und die Eidesdelation ausgeschlossen, ausgenommen wenn letztere zum Beweise bestimmter ein ausländisches Gewohnheitsrecht bezeugender Thatsachen benutzt werden soll [14]). Die Zulassung dieser Beweismittel würde den Richter unter Umständen zwingen, gegen seine Ueberzeugung nach Rechtssätzen zu urtheilen, welche überhaupt nicht existiren. Die tauglichsten Beweismittel für die Existenz eines bestimmten Rechtssatzes sind ohne Zweifel Zeugnisse auswärtiger Gerichte und angesehener Rechtsgelehrten, da selbst bei förmlich publicirten Gesetzen eine abweichende Praxis oder eine usuelle Interpretation, welche dem Richter bei alleiniger Kenntniss des Gesetzestextes unbekannt bleiben würde, stattfinden kann, auch dem Richter häufig das Material zum Verständniss des Gesetzes nicht vollständig zur Hand sein wird [15]). Doch kann,

---

12) Story, §: 639.

13) Siehe Schäffner, S. 209, der jedoch die Eidesdelation zulassen will.

14) Mittermaier (Archiv f. d. civilist. Praxis, 18. S. 80) schliesst die Eidesdelation regelmässig aus, lässt aber (S. 75) das Geständniss zu. Nur Das dürfte richtig sein, dass, wenn dem Richter bestimmte Anhaltspunkte für die Kenntniss des ausländischen Rechtes fehlen, er nach erfolgtem Zugeständnisse der Gegenpartei die Uebereinstimmung des ausländischen mit dem einheimischen Rechte annehmen darf.

15) Ein Rescript des Königl. Preuss. Justizministerii vom 8. Decbr. 1819 eröffnet den Preussischen Gerichten, dass Nachweisungen über Englisches Recht am besten

namentlich, wo bekannte und vollständige Gesetzbücher in Frage kommen, auch unmittelbar auf Grund dieser [16]) entschieden werden; nur die Vorlegung einer einzelnen abgerissenen Stelle muss ohne ein den Sinn erläuterndes Zeugniss auswärtiger Gerichte oder Rechtsgelehrter regelmässig als ungenügend angesehen werden, da die Bedeutung einer Rechtsnorm wesentlich durch ihre Stellung zu anderen verwandten Rechtssätzen bedingt wird [17]).

Der Möglichkeit aber einer Abänderung bestimmter Rechtssätze wegen genügt es nicht, deren Entstehung nachzuweisen [18]). Es muss vielmehr der Richter die Ueberzeugung ihrer fortdauernden Geltung gewinnen, und die Vermuthung, welche für die Fortexistenz einmal entstandener concreter Rechtsverhältnisse streitet, ist hier eben so wenig, wie bei dem einheimischen Rechte, anwendbar. Die Ueberzeugung der fortdauernden Gültigkeit eines Gesetzes kann allerdings, wenn seit dessen Publication erst eine kürzere Zeit verflossen ist, ohne Weiteres angenommen werden [18a]).

---

durch das Gutachten zweier Englischen Rechtsgelehrten zu liefern seien, dass aber die Eigenschaft der Verfasser als angesehener Rechtsgelehrter in der Notorietät beruhen oder gehörig beglaubigt sein müsse, und das Gutachten zu legalisiren sei; dem anderen Theile bleibe zur Führung des Gegenbeweises die Beibringung eines entgegengesetzten Gutachtens unbenommen.

In Frankreich wurden früher Gewohnheitsrechte auch durch *Actes de notoriété* der Französischen Gerichte bewiesen. Jetzt bezweifelt man das Recht der Gerichte hierzu. Nach der Meinung verschiedener Rechtsgelehrten werden indess Zeugnisse ausländischer Gerichte in Frankreich als genügend angenommen. Mittermaier a. a. O. S. 80.

16) Der Text muss authentisch sein; in England verlangt man eine Beglaubigung Seitens der betreffenden auswärtigen Staatsregierung oder Behörde, deren Unterschrift dann wieder gehörig legalisirt sein muss. Story, §§. 640. 641. In Amerika sollen nach ausdrücklichen Statuten einiger Staaten gedruckte Exemplare, welche als unter öffentlicher Autorität herausgegeben sich bezeichnen, einen *prima facie* Beweis liefern, und dahin geht auch die Praxis einiger anderer Staaten. Story, §. 641 a.

17) Häufig kann eine besondere Beglaubigung des Textes nöthig sein. S. darüber Mittermaier a. a. O. S. 84. 85.

18) Anderer Meinung Mittermaier a. a. O. S. 74.

18a) Die oben angeführten Gründe, nach welchen beglaubigten Rechtszeugnissen der Vorzug vor einer Vorlegung des Gesetzestextes regelmässig einzuräumen ist, sprechen dafür, die Frage dem auswärtigen Gerichte möglichst dem concreten Falle angepasst vorzulegen; doch darf man nicht die Entscheidung der ganzen Sache dem Gutachten des auswärtigen Gerichtes oder der auswärtigen Rechtsgelehrten überweisen, wie Pütter, Fremdr. S. 136 meint, und jedenfalls hat ein solches Zeugniss nur insoweit Beweiskraft, als darin der betreffende Rechtssatz als ein unbestrittener bezeichnet wird.

III. Die Folgen einer unterlassenen oder fehlerhaften Anwendung fremder Gesetze stehen, da die letztere auf den ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmungen des einheimischen Rechtes beruht, den Folgen der Verletzung gleichartiger einheimischer Rechtsnormen gleich. Nur wird meistens, da die Anwendung eines bestimmten ausländischen Rechtssatzes nicht ausdrücklich vorgeschrieben zu sein pflegt, eine Verletzung des *Jus clarum in thesi* in der Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses nach dem einen oder anderen Territorialrechte nicht liegen, und sind daher alle diejenigen Rechtsmittel ausgeschlossen, bei denen die letztere nothwendige Voraussetzung ist, wenigstens dann, wenn nicht die Verletzung eines durch Gewohnheitsrecht feststehenden Satzes zur Rechtfertigung des Rechtsmittels ausreicht, und ein Gewohnheitsrecht in dem betreffenden Falle für die Anwendung des ausländischen Rechtes nachgewiesen werden kann.

Die gemeinrechtliche Appellation wird daher zugelassen werden müssen, auch wenn eine Berufung auf ausländisches Recht in erster Instanz nicht erfolgt ist [19]). Dagegen kann die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung eines klaren Rechtssatzes nur dann als statthaft betrachtet werden, wenn die Anwendung des fremden Rechtssatzes durch Praxis ausser Zweifel gestellt wäre [20]).

V. Schlussbemerkung.

§. 33.

Ueber Prohibitivgesetze.

So verschieden auch die Meinungen über die Grundsätze des internationalen Privatrechtes sind, werden dennoch von allen Schriftstellern gewisse Ausnahmsfälle aufgestellt, in denen nicht die sonstigen Principien über die Anwendung auswärtigen Rechtes gelten

---

19) Kori, S. 29. Die entgegengesetzte Ansicht muss natürlich dann angenommen werden, wenn das ausländische Recht lediglich als Thatsache angesehen wird. So auch das Urtheil des O. A. G. zu Dresden aus dem Monate December 1855. Seuffert 11. S. 321.

20) Urtheil des O. A. G. zu Darmstadt vom 20. Decbr. 1853. (Seuffert 9. S. 327.) „Es begründet keine Nichtigkeit, wenn der Richter ein ausländisches Gesetz (ohne von den Parteien darauf hingewiesen zu sein) ignorirt.“ — Nach der Französischen Praxis ist die Verletzung fremder Gesetze nur dann ein Grund zur Cassation, wenn die Beobachtung der ausländischen Rechtsnorm in dem betreffenden Falle durch einen Staatsantrag oder durch die Französischen Gesetze besonders vorgeschrieben ist. Pardessus, V. No. 1494 unter Bezugnahme auf die Urtheile des Pariser Cassationshofes, 7. Fructidor an 7. — 18 Févr. 1807. — 15. Juillet 1811. So auch das Urtheil desselben Gerichtshofes vom 1. Févr. 1813. Sirey, 13. 1. S. 123. —

sollen, vielmehr der Richter lediglich an das einheimische Recht verwiesen wird [1]).

Man bezeichnet diese Fälle als solche, in denen ein Gesetz von streng positiv zwingender Natur Platz greift, das eben deshalb rücksichtslos angewendet werden müsse, und Savigny fügt genauer unterscheidend noch diejenigen Fälle hinzu, in denen es sich um Rechtsinstitute eines fremden Staates handle, deren Dasein in dem Staate des urtheilenden Richters überhaupt nicht anerkannt sei.

Nicht zweifellos dagegen ist, welchen Gesetzen der eben bezeichnete Charakter beizulegen sei. Savigny zählt zu der ersten Classe alle diejenigen Gesetze, welche ihren Zweck ausser dem reinen in seinem abstracten Dasein aufgefassten Rechtsgebiete haben, so dass sie erlassen sind nicht lediglich um der Personen willen, welche die Träger der Rechte sind. Allein, wie wir oben gesehen haben, sind im Grunde alle Gesetze der Personen wegen vorhanden, und ist schon deshalb das von Savigny gegebene Kennzeichen ein sehr unbestimmtes, und vollends ergiebt sich Dies, wenn man mit Savigny hierher nicht nur die Gesetze zählt, welche auf sittlichen, sondern auch solche, die auf Gründen des öffentlichen Wohles, der Politik, der Polizei oder Volkswirthschaft beruhen [2]). Als Beispiele der zweiten Classe führt Savigny die Fälle an, wenn in einem auswärtigen Staate das Institut der Sclaverei oder des bürgerlichen Todes gilt, in dem Lande, welchem das urtheilende Gericht angehört, dagegen nicht [3]). Andere Schriftsteller geben für die hierher gehörigen Gesetze streng positiver zwingender Natur nur Beispiele [4]).

In der That aber fehlt es an einem Beweise für eine Ausnahme in so weitem Umfange, deren Vieldeutigkeit allein dazu dient, Verlegenheiten, welche die Annahme anderer Principien bereitet, ohne Weiteres zu beseitigen.

Nur Das kann zugegeben werden, dass das Gericht niemals

---

1) Savigny, S. 32 ff. Thöl, Einl. §. 74.

2) Auf Gründe dieser Art werden wohl die meisten Gesetze, welche nicht logische Consequenzen allgemeiner Grundsätze sind, zurückgeführt werden können, und es bliebe nach Savigny's Annahme dann in der That der Anwendung des ausländischen Rechtes wenig Raum.

3) Savigny, S. 36 und Unger, I. S. 163. Die von Thöl, §. 74. gegebene Definition, wonach hier solche Gesetze in Frage stehen, die dem Privatwillen nicht nachgeben, ist jedenfalls zu weit. Auch die Gesetze über Volljährigkeit und Minderjährigkeit geben dem Privatwillen entschieden nicht nach, und doch wird auch von Thöl hier die *Lex domicilii* der Parteien als allgemein gültig betrachtet. (§. 78.)

4) Bluntschli, D. Privatr. I. §. 12. S. 37. Walter, D. Privatr. §. 42. Merlin, Rép. Loi §. VI.

dazu dienen darf, ein Rechtsverhältniss zu realisiren, welches von den einheimischen Gesetzen als ein unsittliches betrachtet wird, wenn auch dieses Verhältniss nach den auswärtigen Gesetzen als ein erlaubtes gelten sollte. Jede weitere Ausnahme ist aber durch Nichts gerechtfertigt, und selbst ein nach unseren Gesetzen für unsittlich geltendes, demnach nichtiges Rechtsverhältniss muss von unserem Gerichte dann anerkannt werden, wenn es nicht in dem Gebiete unseres Staates realisirt werden soll, vielmehr seine Existenz nur einen Präjudicialpunkt für einen anderweiten in unserem Lande verfolgten Anspruch bildet. Das Institut der Sclaverei wird nach gemeinem Rechte als ein unsittliches bezeichnet werden müssen; wird aber in einem anderen Lande die Sclaverei anerkannt und erwirbt Jemand durch seinen Sclaven dort Eigenthum, so muss, wenn der Herr sein Eigenthum in unserem Staate verfolgt, jener Erwerb auch vor unseren Gerichten als ein rechtmässiger anerkannt werden *). In den Ländern des Französischen Rechts gilt die Anstellung einer Alimentenklage gegen den unehelichen Vater eines Kindes regelmässig für unanständig; eine solche Klage kann daher vor Französischen Gerichten nicht angestellt, eine Einrede der Compensation nicht auf jene etwa in einem anderen Lande begründete Alimentationspflicht dann gestüzt werden, wenn die Aufhebung der Forderung durch Compensation erst während des Processes oder in Frankreich erfolgt, da hier eben das Gericht bei der entgegengesetzten Annahme eine Unsittlichkeit realisiren würde; dagegen kann auch vor einem Französischen Gerichte ein *Indebitum* dann nicht behauptet werden, wenn Jemand in Folge einer ausserehelichen, nach auswärtigen Gesetzen zu beurtheilenden Geschlechtsgemeinschaft Alimente bezahlt hat und nach auswärtigen Gesetzen hierzu verpflichtet ist [5]).

Noch vieldeutiger als die erste Classe der hierher gezogenen Gesetze ist aber die zweite von Savigny hinzugefügte. Da die mit gleichem Namen bezeichneten, aber in der Regel in den verschiedenen Staaten doch in einzelnen Anwendungen verschiedenen Rechtsinstitute eben so gut als ganz verschiedene Institute betrachtet werden können, so wird man z. B., wenn in einem Lande die väterliche Gewalt sehr ausgedehnte, in einem anderen sehr beschränkte

---

*) Der Richter realisirt dadurch einen nach der Gesetzgebung seines Landes als unsittlich betrachteten Anspruch eben so wenig, wie Derjenige, der an die Existenz von Sclavenstaaten glaubt.

[5]) So auch Story, S. 170 und die daselbst S. 167 angeführten gerichtlichen Entscheidungsgründe.

Rechte über das Hauskind giebt, sagen dürfen, dass in dem letzteren Staate das Institut der väterlichen Gewalt ein ganz anderes sei, als in dem ersteren, demnach auf die in jenem Lande geltenden Gesetze über die väterliche Gewalt durchaus keine Rücksicht zu nehmen sei [6]). Auf diese Weise gelangt man aber consequent zu einer Ausschliessung eines jeden fremden Rechtssatzes. Wir werden später in der Lehre von der persönlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit wie im Obligationenrechte Gelegenheit finden, im Einzelnen auf diese Frage zurückzukommen.

---

6) So verfährt Savigny bei Erörterung des Pfandrechtes. S. 197.

Dritte Abtheilung.

Das materielle Privatrecht.

I. Allgemeines. Die Formen der Rechtsgeschäfte; die Regel „*Locus regit actum.*" [1])

§. 34.

Fast von allen Schriftstellern und seit den Zeiten des Mittelalters ist die Regel anerkannt, dass die Form eines Rechtsgeschäfts dann als gültig überall zu betrachten sei, wenn dieselbe den Gesetzen des Orts entspreche, an welchem jenes errichtet worden [2]). Doch ist die Ausdehnung dieser Regel auf alle, oder ihre Beschränkung auf gewisse Formen, so wie die ausschliessliche oder nur facultative Beobachtung der *Lex loci actus* streitig.

Ebenso gering ist die Uebereinstimmung darüber, wie jene Regel sich rechtfertige. Nach Einigen muss man im Rechte Personen, Sachen und Handlungen unterscheiden und auf letztere dann kein anderes Gesetz, als dasjenige naturgemäss anwenden, welches an dem Orte der Vornahme der Handlung gilt. Es ist Dies die alte Statutentheorie [3]). Nach Anderen sind alle Personen in Betreff ihrer Handlungen derjenigen Staatsgewalt nothwendig unterworfen, in deren Gebiete sie dieselben vornehmen, woraus denn die Regel unmittelbar folgen soll [4]). Manche leiten sodann

---

[1]) Die Regel wird auch auf den Inhalt der Rechtsgeschichte bezogen. Davon ist im gegenwärtigen Paragraphen noch nicht die Rede.

[2]) Nur in geringem Umfange wird die Regel anerkannt von Thöl, §. 83, welcher sie nur auf die Form der unter Mitwirkung oder lediglich von öffentlichen Personen oder Behörden vorgenommenen Rechtsgeschäfte bezieht, und in noch beschränkterer Weise von Hauss S. 45 ff. S. 60.

[3]) Vinnius, Comment. in Inst. II. §. 14. Phillips, D. Privatr. I. S. 192. Matthaeus, de auctionibus I. 21. No. 38. (v. Grolmann), Ueber holographische Testamente S. 14.

[4]) Glück, Pandekten I. S. 291. Ricci, Entwurf von Stadtgesetzen S. 528. 529. Danz, Privatr. I. §. 53. Ziegler, Dicastice Concl. 15. §. 7. Witzendorf, de

die Regel nicht aus einer nothwendigen, sondern freiwilligen Unterwerfung der Parteien unter die Gesetze des Orts der Vornahme ab (Autonomie) [5]. Noch Andere endlich verweisen lediglich auf ein allgemeines Gewohnheitsrecht [6] [7].

Die erste Begründung beweist zu viel und desshalb Nichts. Da alle Rechtsverhältnisse wesentlich durch Handlungen bestimmt werden, so müsste — was die Anhänger dieser Ansicht nicht annehmen — überhaupt nur das Gesetz des Orts, an welchem eine Handlung vorgenommen ist, im internationalen Rechte Anwendung finden.

Der zweite Beweis beruht zunächst auf einer falschen Voraussetzung und selbst, wenn diese zugegeben werden sollte, wie Wächter gezeigt hat, auf einem Fehlschlusse.

Unrichtig ist die Voraussetzung, dass die Staatsgewalt alle in ihrem Territorium vorkommenden Handlungen ihren Gesetzen unterwerfen wolle; denn daraus, dass sie Dies kann, folgt noch nicht, dass sie es in jeder Beziehung will, und wollte sie es, so ist nicht abzusehen, wesshalb diese Bestimmung von einem anderen Staate, in dessen Gebiete das Rechtsgeschäft zur Geltung kommen soll, anerkannt werden muss.

Ebensowenig wird man aber mit dem dritten Beweise sich einverstanden erklären können. Die Gesetze, welche die Formen der Rechtsgeschäfte bestimmen, geben dem Willen der Parteien nicht nach. Verlangt das Gesetz eine bestimmte Form, so können die Parteien nicht verabreden, dass sie auch ohne diese contrahiren

---

statut. XX. No. 8. Kori III. S. 4 ff. Archiv für die civ. Praxis Bd. 27. S. 309 ff. Dahin sind auch wohl Diejenigen zu zählen, welche die Beurtheilung nach der *Lex loci actus* als etwas Natürliches betrachten, wie Phillips I. S. 192.

[5] Mevius in Jus Lub. qu. 4. §. 14. P. Voet, 9, 2. No. 11. Petr. Peck, de test. conjug. L. IV. c. 30. No. 1. Colerus, de proc. execut. I. c. 3. n. 182. Hauss a. a. O. insoweit er die Regel überhaupt anerkennt. Pardessus, V. No. 1485. Eichhorn, D. Privatr. §. 37.

[6] Gaill III. 123. — Mynsinger, Observ. Cent. V. obs. 20. No. 4. 5. sagt „*Vulgo receptum est*" und bezeugt Dies für die Praxis des Reichskammergerichts. Kierulff, Civilr. S. 81. Hartogh, S. 69 ff. Wächter, II. S. 368 ff. Mittermaier, I. §. 31. Savigny, S. 350. Gerber, §. 32. a. E. Beseler, I. S. 155. Schäffner, S. 98. Foelix, I. S. 148 ff. u. besonders 156. Dahin gehören auch diejenigen, welche wie Story, §. 261., sich auf die *Comitas gentium* berufen. Vgl. auch Alef, No. 44. Wheaton, I. S. 110. Burge, I. S. 29.

[7] Darüber, dass die Regel aus dem Römischen Rechte nicht abzuleiten ist, wie früher wohl angenommen wurde, (so z. B. von Pütter, Rechtsfälle III. Th. 1. No. 248), ist schon oben das Erforderliche bemerkt worden (vgl. S. 12.).

wollen, daher auch nicht, dass sie es in den Formen eines beliebigen ausländischen Rechtes wollen [8]).

In der That ist es noch nicht gelungen, den Satz *a priori* abzuleiten, und die in neuerer Zeit herrschende Meinung nimmt mit Recht an, dass er positiv durch ein allgemeines Gewohnheitsrecht gegeben sei. Denn von selbst versteht er sich jedenfalls nicht. Die Form des Rechtsgeschäfts ist Voraussetzung des letzteren und muss daher nach demselben Rechte beurtheilt werden, dem das Rechtsgeschäft überhaupt unterliegt. (So enthält das Testament eine Bestimmung über das Erbrecht und muss also die Testamentsform nach denjenigen Gesetzen sich richten, welche über jenes entscheiden.)

Dagegen fehlt es, wenn auch Wächter bereits durch zahlreiche Citate bewiesen hat, dass ein solches Gewohnheitsrecht existire, an einer dogmengeschichtlichen Entwickelung desselben. Dass Gründe der Zweckmässigkeit vorhanden sind, lässt sich nicht in Abrede stellen. An dem Orte, wo ein Rechtsgeschäft errichtet werden soll, ist es oft sehr schwierig, nicht selten unmöglich, die Formen zu beobachten, welche das eigentlich für das Geschäft massgebende Recht verlangt [9]).

Allein die Zweckmässigkeit des Rechtssatzes kann, da er sowohl dem System der persönlichen Rechte, als dem Römischen Rechte widerstreitet, seine weitere Ausdehnung, nicht aber seine Entstehung erklären. Zwar sind im Römischen Rechte einige Stellen vorhanden, die dem ersten Anscheine nach für denselben sprechen; man könnte also glauben, dass, wie so manche andere Stellen im Mittelalter und später, willkürlich zur Begründung durchaus moderner Rechtssätze benutzt wurden, Dies auch hier geschehen sei. Indess im vorliegenden Falle war es nicht ein Satz des Germanischen Rechtes, den man durch die Berufung auf Römisches Recht bekräftigen und vor dem Untergange retten wollte. Der neue Rechtssatz widersprach vielmehr den früheren Rechtsideen durchaus; denn nach dem früheren Rechte bestimmten sich die Formen der Rechtsgeschäfte lediglich nach dem persönlichen Rechte der Contrahenten, so dass, wenn diese selbst verschiedenen persönlichen Rechten unterworfen waren, die Formen beider Gesetze gewahrt werden mussten [9a]). Es ist daher höchst unwahrscheinlich, dass man den Satz, wie in anderen

[8]) Wächter, II. S. 406. Motive zum Art. 999. des Entw. eines Handelsgesetzb. für Würtemberg.

[9]) Savigny, S. 349. Gerber, §. 32. a. E.

[9a]) Vgl. oben §. 3. Anm. 5.

Fällen allerdings geschehen ist, in das Römische Recht hineingelesen hätte.

Oft nimmt man an, der Rechtssatz sei im XVI. Jahrhundert oder doch nicht viel früher entstanden. In der That aber ist er bedeutend älter.

Schon Cinus de Pistorio z. B. [10]) betrachtet es als *Communis opinio,* dass über die *Litis decisoria* (im Gegensatze zu den *Litis ordinatoria,* den Vorschriften über die Formen und den Gang des Verfahrens) die *Lex loci contractus* entscheide; nur hinsichtlich der Formen eines Testamentes ist er zweifelhaft und bemerkt, dass darüber die Meinungen getheilt seien, und Einige auf das am Orte der Errichtung geltende Recht, Andere auf die am Orte der Sache geltenden Gesetze sehen wollten. Dieselben Sätze finden sich dann bei Albericus de Rosate (De Statut, p. II. qu. 8.). Petr. de Bellapertica [11]), Paulus de Castr. [12]), Raph. Fulgosius [13]) und Petr. de Ravenna [14]) [15]).

Grundprincip ist allen diesen älteren Schriftstellern, wie bereits oben bemerkt, dass ein *Statutum* nur die Unterthanen verbinde, demnach an sich auch die Rechtsgeschäfte Auswärtiger, welche diese in unserem Lande errichten, nicht unseren Gesetzen unterworfen seien. Sie betrachten daher die Regel „*Locus regit actum*" nur als Ausnahme und begründen sie hauptsächlich durch die Bemerkung, dass die *Sollennitates actus* zur *Jurisdictio voluntaria* gehören, und nach einem allgemein anerkannten Satze die von einem Gerichte beglaubigten Handlungen auch vor einem anderen als beglaubigt gelten müssen [16]). Nichts ist denn auch wahrscheinlicher, als dass die Regel „*Locus regit actum*" auf diesem Wege entstand. Andere Formen als der gerichtliche Abschluss von Rechtsgeschäften waren im Mittelalter eben nicht gebräuchlich [17]), wo

10) Ad Leg. 1. C. de S. Trin.

11) Ad Leg. 1. C. de S. Trin.

12) Ad Leg. 1. C. de S. T. No. 11.

13) Ad Leg. 1. C. de S. T. No. 21. 18.

14) Sect. 4. §. 75. in den Tractatus Ill. JCt. de stat. fol. 388. p. 2.

15) Auch Durandus Spec. Jur. L. II. p. 2. de testamentarum edit. §. 12. No. 16. beschäftigt sich mit der Frage über die Testamentsformen. Barthol. de Salic. in L. 1. C. de S. T. No. 12. Bald. Ubald. ad L. 1. C. de S. T. No. 83. Bartolus, ad L. 1. C. de S. T. No. 14 ff. lassen über die *Sollennitates actus* allein die *Lex loci contractus* entscheiden.

16) So namentlich Cinus de Pist. Petr. de Rav. Bald. de Ubald. Durand. l. c.

17) Damit ist übrigens nicht gesagt, dass nicht die Verhandlung, wenn sie vor

nichtöffentliche Urkunden vorkommen, da ist eben nicht die Form des Rechtsgeschäfts durch die Urkunde bedingt, sondern nur der Beweis durch dieselbe gesichert. Auf Privaturkunden hatten daher die Juristen, wenn sie mit jener Regel sich beschäftigten, schwerlich Veranlassung, Rücksicht zu nehmen [18]).

Was nun zunächst den Abschluss der Verträge vor Gericht betrifft, so ist bei dieser Form der unverkennbare Zweck entweder der einer in dem fraglichen Falle für erforderlich erachteten besonderen Beglaubigung der Handlung oder zugleich einer besonderen Publicität, wenn nämlich das Rechtsgeschäft entweder in öffentlicher Gerichtsversammlung geschlossen wird, oder doch Jedermann aus den Gerichtsacten sich davon Kenntniss verschaffen kann. Schon dieser Zweck der vorgeschriebenen gerichtlichen Form musste namentlich bei der im Mittelalter herrschenden Idee, dass der Kaiser der eigentliche Oberherr der ganzen Christenheit sei, und alle Richter wenigstens mittelbar von ihm ihre Gerichtsbarkeit empfangen haben, dahin führen, die von irgend einem Richter der Christenheit geschehene Beglaubigung eines Rechtsgeschäftes auch vor einem anderen Gerichte als gültig anzuerkennen. Konnte man ja doch auch hierfür auf den bekannten Satz des Römischen Rechtes sich berufen: „*Acta facta coram uno judice fidem faciunt apud alium.*" Dass aber bei der Beglaubigung jeder Richter nach den bei ihm geltenden Gesetzen und Gerichtsgebräuchen verfuhr, war natürlich, und hätte man hier auf die Verschiedenheit particularer Gewohnheiten Gewicht legen wollen, so würde, bei den wenigstens im Detail unendlich verschiedenen Formen der gerichtlichen Verhandlungen, der Nutzen öffentlicher Urkunden nur ein höchst beschränkter gewesen sein.

Hierzu kommt noch folgender Umstand. Die Formen, deren man bei gerichtlichem Abschlusse eines Rechtsgeschäfts sich bediente, waren meistens den Processformen nachgebildet, wovon ein sehr schlagendes Beispiel die Entstehung der *Instrumenta quarentigiata* giebt, nach denen der Gläubiger von den formell zum Voraus ver-

---

Gericht erfolgte, an den verschiedenen Orten unter verschiedenen Formen erfolgte. Vielmehr wird diese Verschiedenheit gerade in der folgenden Deduction vorausgesetzt.

[18]) Briegleb: Ueber execut. Urkunden Th. I. S. 30.: „Der Gebrauch der Privatscripturen war im schlechtesten Credit, und so wurde denn über jedes nicht völlig unbedeutende Rechtsgeschäft ein Notariatsinstrument errichtet."

Nach Baumeister (Hamburgisches Privatr. I. §. 10. S. 64) kommen in Hamburg Privaturkunden als Beweismittel erst am Ende des XV. Jahrhunderts vor.

urtheilten Schuldner die Schuld sofort mittelst einer *Parata executio* beizutreiben befugt ist (Briegleb, I. S. 67.). Dass aber die Formen eines Rechtsstreites nach den Gesetzen desjenigen Orts zu beurtheilen sind, an welchem das Gericht seinen Sitz hat, ist noch nie bezweifelt worden. Nichts lag nun näher, als diesen Satz auch auf Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erstrecken, wenn diese in den Formen der streitigen Gerichtsbarkeit sich bewegten [19]).

Was aber von gerichtlichen Verhandlungen galt, konnte bei der Unklarheit der Rechtsvorstellungen des Mittelalters leicht auf Verhandlungen vor Zeugen ausgedehnt werden [20]). Bestand doch das Gericht wesentlich aus einer Anzahl achtbarer Gemeindegenossen, welche über den Vorgang Zeugniss abzulegen vermochten, während dem vorsitzenden Richter nur die formelle Leitung der Geschäfte oblag.

Diese Erklärung aber wird durch die von allen Schriftstellern des Mittelalters gemachte Ausnahme [21]), dass nämlich bei der Einräumung dinglicher Rechte an einem Grundstücke die Gesetze des Orts der Sache lediglich entscheiden, bestätigt.

Gründe der Zweckmässigkeit, welche man hierfür allerdings anführen kann, würden nicht leicht eine *Communis opinio* in diesem Punkte bewirkt haben. Nach der hier angenommenen Ableitung aber erklärt sich die Sache einfach dadurch, dass bei Streitigkeiten, und Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit über Grundeigenthum im Mittelalter das Gericht der belegenen Sache allein zuständig war, demnach die vor einem anderen Gerichte beobachteten Formen überhaupt nicht in Frage kommen konnten. Wir werden sehen, dass da, wo die Erbschaft als eine Universalsuccession betrachtet wird, vermöge deren der Erbe die Person des Erblassers vermögensrechtlich repräsentirt, wo also das einzelne Vermögensobject nicht für die Existenz der Succession wesentlich ist, die Formen der Testa-

---

19) Vgl. die Argumentation bei Cinus de Pistorio in L. un C. de confessis. Bartolus de Saxoferr. in L. 15. D. de re judicata 42, 1. §. 1. No. 8.

20) Ein Beispiel giebt Savigny, Geschichte des Röm. R. I. §. 27. S. 128. Ueberhaupt aber kann die Grenze zwischen Sollennitätszeugen und einer Behörde nach dem unvollkommenen mittelalterlichen Staatsmechanismus oft zweifelhaft sein. Wenn z. B. ein Statut verordnet, dass Geschäfte gewisser Art und vor zwei — übrigens von den Parteien beliebig auszuwählenden — Rathmännern geschehen solle, sind diese Personen Zeugen, oder bilden sie eine Behörde?

21) Siehe unten die Lehre von den dinglichen Rechten. (§. 61.)

mente der allgemeinen Regel „*Locus regit actum*“ unterliegen, dass dagegen, wo das Erbrecht nur eine specielle Erwerbsart der einzelnen Nachlassgegenstände bildet, die Testamentsformen nach der *Lex rei sitae* beurtheilt werden müssen.

Der Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an Mobilien bildet, wie wir unten sehen werden, eine zweite nothwendige Ausnahme. Dass sie bei den Schriftstellern des Mittelalters und später selten erwähnt wird, erklärt sich aber aus dem Umstande, dass einerseits die Verfolgung dinglicher Rechte an einzelnen Mobilien im Mittelalter factisch und rechtlich [22]) sehr erschwert war, und daher vor auswärtigen Gerichten nicht leicht vorkam, andererseits aber erschwerende Formen für die Uebertragung dinglicher Rechte an Mobilien wohl selten waren. In dem einzigen hierher gehörigen Falle, wenn das Erbrecht nicht als Universalsuccesion betrachtet ist, und demnach von einem durch Testament zu erwerbenden Rechte an den einzelnen Mobilien des Nachlasses die Rede sein kann, greift aber die von allen Schriftstellern, welche mit der Collision der Erbrechtsstatuten im Mittelalter sich beschäftigt haben, angenommene Fiction Platz, dass die Mobilien der Person folgen, also im Augenblicke der Testamentserrichtung an dem Orte sich befinden, wo der Testator seinen letzten Willen erklärt [23]).

§. 35.

Darüber lassen die allgemeinen Ausdrücke der ältesten Schriftsteller keinen Zweifel, dass sie die Regel nicht auf die Form gerichtlicher oder etwa notarieller Verhandlungen beschränken. Diese Beschränkung wäre vielmehr, da die Eigenschaften eines Zeugen oder einer Gerichtsperson häufig nicht zu unterscheiden waren, in der That widersinnig gewesen [1]). Von fast allen Schriftstellern ist daher die Regel in jenem weiteren Umfange dem zufolge sie auch auf aussergerichtliche Formen sich bezieht angenommen, an einem Gewohnheitsrechte auch in dieser Hinsicht nicht zweifeln [2]).

---

22) Man denke an den Satz: Hand muss Hand wahren.

23) Siehe hierüber unten §§. 107 ff.

1) Vgl. die oben angeführten Citate und Alb. Brun, de statut. X. §. 56. Alb. de Rosate, Sect. IX. qu. 46. §§. 1 ff.

2) Vgl. ausser den oben angegebenen Citaten Alexandr. Imol. Cons. L. V. cons. 44. No. 20. 21. Jason Mayn, Cons. Vol. III. cons. 59. No. 1—3. Christian, Decis. Vol. I. dec. 283. No. 1 ff. decis. 200. No. 35 — 37. Huber, §. 15. Hert. IV. §. 10. Rodenburg, III. p. 2. c. 2. §§. 5 — 7. J. Voet, de stat. §. 13. Burgundus, IV. 7. Christianaeus, in leg. munic. Mechl. tit. 17. art. 1. No. 11. Everhardus, Cons. Vol. II. cons. 28. No. 80. Hartogh, S. 1 ff. Henr. de

Die von einigen Schriftstellern angenommene Beschränkung auf Acte, die vor auswärtigen Behörden vorgenommen sind, (S. z. B. **Thöl** a. a. O.) muss daher als mit dem bestehenden Gewohnheitsrechte unvereinbar zurückgewiesen werden. Sie würde zugleich den unbezweifelten Nutzen unserer Rechtsregel sehr vermindern; Rechtsgeschäfte könnten im Auslande dann nach auswärtigen Formen nur vor einer Behörde abgeschlossen werden.

Cocceji, VIII. §. 7. **Hofacker**, de efficacia. §. 28. Ant. **Matthaeus**, de auction. I. 21. No. 38. **Molinaeus** in L. 1. C. de S. Trin. p. 6. sequ. **Alderan. Mascardus**, Concl. 6. No. 22. **Dassel** ad Consuetudines Luneburgenses c. 8. No. 7. **Seuffert**, Commentar I. S. 248 ff. **Wening-Ingenheim**, §. 22. **Günther** in **Weiske's** Rechtslex. IV. S. 737. **Reinhardt**, Ergänzungen zu **Glück's** Pandecten. I. 1. S. 31. 32. **Mühlenbruch**, §. 73. **Casaregis**, disc. de commercio 43. No. 19. **Stryck**, de jure principis in territorio alieno c. 3. No. 18—30. **Malblanc**, Princ. Jur. Rom. §. 66. **Cochin**, Oeuvres V. S. 697. **Holzschuher**, Civilr. I. S. 67. **Mittermaier**, D. Privatr. §. 31. S. auch **Burge** und **Story** a. a. O., welche die Englische, Schottische und Amerikanische Praxis bezeugen. **Unger**, Oesterr. Privatr. I. S. 205 ff. Code civ. art. 47. 48. (hinsichtlich der *Actes de l'état civil*); art. 999. hinsichtlich der Testamentsformen. **Klüber** Völkerr. §. 55. Preuss. A. L. R. I. 5. §. 111: — „Die Form eines Vertrags ist nach den Gesetzen des Orts, wo er geschlossen wurde, zu beurtheilen." Ein Urth. des O. T. zu Berlin v. 3. April 1857. (**Striethorst**, XXIII. 352) bemerkt, es sei nicht anzunehmen, dass das allgem. Preuss. Landr. die Regel des gemeinen Rechts: „Die Form eines jeden Rechtsgeschäfts ist nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo es errichtet wurde," durch die Nichtaufstellung einer allgemeinen Regel in demselben Sinne habe aufheben wollen. Vgl. Urtheil des O. T. zu Berlin v. 13. Juni 1857. (**Striethorst**, 24. S. 370.) **Bluntschli**, D. Privatr. I. S. 12. III. 1. **Renaud**, D. Privatr. I. §. 42. III. **Oppenheim**, Völkerr. S. 402. Vertrag zwischen Preussen und Lippe vom 18. März 1857. Art. 32. (Preussische Gesetzsamml. 1857. S. 289 ff. Entw. eines Civilgesetzbuchs für das Königr. Sachsen, §. 7. „Sie (die Gesetze) sind nicht minder anzuwenden auf Handlungen der Sächsischen Unterthanen im Auslande, selbst derer, die zugleich Angehörige eines anderen Staates sind, soweit von der Wirkung jener Handlungen im Inlande die Rede ist. Kommt es aber nur auf die Form eines Rechtsgeschäfts an, so ist dieses, soweit zu dessen Gültigkeit die Mitwirkung einer Sächsischen Behörde nicht erfordert wird, auch dann aufrecht zu erhalten, wenn es nach den Gesetzen des Orts, wo es unternommen wurde, Gültigkeit hat." Hannoversches Gesetz vom 29. Oct. 1822. (G. S. 1822. I. S. 381.) §. 3. „Nicht minder wird es den Parteien gestattet, dergleichen Handlungen der reinen freiwilligen Gerichtsbarkeit" (d. h. nach §§. 2 und 1 dieses Gesetzes Handlungen, welche keiner vorgängigen *Causae cognitio* bedürfen, nicht zur sogenannten gemischten freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören) „auch bei einem ausländischen Gerichte, jedoch wie sich von selbst versteht, unter Beobachtung der daselbst vorgeschriebenen Formalitäten, vorzunehmen. Zu den Handlungen der reinen freiwilligen Gerichtsbarkeit rechnet das Gesetz alle diejenigen, bei denen es lediglich auf den freien Willen der Parteien ankommt, und zu denen nach ausdrücklicher Bestimmung Testamente und andere letztwillige Dispositionen gehören sollen.

Zwar könnte man einwenden (Thöl a. a. O.), der Wille mancher die Formen der Rechtsgeschäfte betreffender Gesetze sei nach ihrem Nützlichkeitsgrunde dahin auszulegen, dass sie die Form für die Rechtsgeschäfte der Einheimischen bestimmen wollen ohne Unterschied des Orts, wo der Act geschehe. Allein dieser Grund würde, wenn er überhaupt zuträfe, auch die vor auswärtigen Behörden aufgenommenen Rechtsgeschäfte, falls die auswärtigen Behörden bei Aufnahme derselben nicht nach den in unseren Gesetzen vorgeschriebenen Formen verfahren, als ungültig darstellen. Diejenigen Formen, welche unsere Gesetze bei Acten der Behörden beobachtet wissen wollen, betrachten sie ebenso als nothwendige Voraussetzungen der Glaubwürdigkeit und Rechtskraft, wie diejenigen, welche sie etwa für die Wirksamkeit gewisser Privatacte vorschreiben. Was von diesen gelten soll, müsste daher auch auf jene bezogen werden. Und wie, wenn das einheimische Recht den Abschluss eines gewissen Rechtsgeschäfts nur vor Gericht zulässt, im Auslande aber eine gerichtliche Vollziehung, weil die Gerichte die freiwillige Gerichtsbarkeit für den fraglichen Fall nicht besitzen, unmöglich ist? Hier müsste, da das einheimische Gesetz nur ganz besonders qualificirten Behörden die erforderliche Glaubwürdigkeit zur Aufnahme solcher Acte beilegt, in Gemässheit dieses Grundes den von auswärtigen Behörden, die nicht diese Qualification besitzen, aufgenommenen Rechtsgeschäften jedenfalls die Gültigkeit abgesprochen werden.

Das gleichfalls ausgesprochene Bedenken (Vgl. Thöl a. a. O.), dass mit unserer Rechtsregel eine Usualinterpretation einer gar nicht zu übersehenden Menge von Rechtssätzen behauptet werde, von denen doch jeder einzelne in seiner internationalen Bedeutung geprüft und ausgelegt werden müsse, ist, da die Usualinterpretation nur die Regel bildet, nicht zutreffend. Sobald es um einen Rechtssatz sich handelt, der entweder ausdrücklich oder seinem Inhalte nach unverkennbar dieser Auslegung sich entzieht, kann die Usualinterpretation ihrer Natur nach auf ihn keine Anwendung finden. Z. B. wenn ein Gesetz gewisse Verträge nur als gültig anerkennt, falls sie vor dem persönlich oder dinglich zuständigen Richter geschlossen sind, ist die Gültigkeit jedes auswärts geschlossenen Geschäftes verneint [2a]),

---

[2a]) Vgl. die oben Anm. 2. a. E. citirte Hannov. Verordnung v. 29. Oct. 1822, §§. 1. 3, wonach Handlungen, welche ausschliesslich vor das in Rücksicht der Personen oder Gegenstände competente Gericht gehören, vor ausländischen Gerichten nicht vorgenommen werden können.

und ebenso steht es, wenn das Geschäft nach ausdrücklicher Bestimmung nur unter den im inländischen Gesetze vorgeschriebenen Formen gültig sein soll, das Geschäft aber im Auslande unter anderen Formen geschlossen ist. Die Gesetzgeber haben es denn auch unbedenklich gefunden, in allgemeinen, auch auf künftige Gesetze sich erstreckenden Bestimmungen vollständiger Gesetzbücher und Jurisdictionsverträge die Regel in dem hier behaupteten Umfange anzuerkennen [3]).

Nach einer andern Meinung soll die Regel nur gelten, wenn es sich um Formen handelt, die lediglich des Beweises wegen bestehen [4]). Auch diese Beschränkung ist zu verwerfen. Verordnet ein Gesetz, dass ein gewisses Rechtsgeschäft nur in einer bestimmten Form vorgenommen werden könne, so schliesst es zwar den Beweis des Rechtsgeschäfts in einer anderen, als der vorgeschriebenen Form selbstverständlich zunächst aus; zugleich aber schützt es die Contrahenten nothwendig vor einem übereilten Abschlusse jenes Geschäftes, welches an umständliche und in die Augen fallende Formen gebunden wird. Wäre Dies nicht der Fall, so müsste vernünftiger Weise, sobald durch andere dem Gesetze nicht entsprechende Beweismittel die auf den Abschluss des fraglichen Geschäftes gerichtete Willenserklärung der Contrahenten in so evidentem Grade bewiesen wäre, wie es durch jene zugelassenen Beweismittel nicht geschehen könnte, das Geschäft als gültig geschlossen angenommen werden. Jedes die Formen eines Rechtsgeschäfts bestimmende Gesetz hat daher ausser dem Zwecke, den Beweis zu sichern, nothwendig noch einen weiteren Zweck. Die obige Beschränkung der Regel hebt daher die letztere selbst auf.

Nicht zutreffend erscheint es ferner, zwischen inneren und äusseren Formen eines Rechtsgeschäftes zu unterscheiden [5]). Form eines Rechtsgeschäfts ist Alles, aber auch nur Dasjenige, was die Handelnden vorzunehmen haben, um ihrem Willen den vom Gesetze erforderten

---

[3]) Siehe auch Foelix, I. S. 159. 160. und über die zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen Foelix, S. 168 ff.

[4]) Gand, No. 350 ff. 358. Bouhier, chap. 28. No. 1 ff. Sonderbar ist die von Bouhier a. a. O. No. 9. versuchte Begründung. Er meint, da der Notar oder der Gerichtsbeamte, welcher den betreffenden Act aufnehme, an die Beobachtung der in seinen Gesetzen vorgeschriebenen Formen persönlich gebunden sei, so bilde die an dem Orte der Vornahme des Rechtsgeschäfts geltende Formvorschrift ein überall anzuerkennendes Personalstatut. Siehe dagegen schon Boullenois I. S. 497. 498.

[5]) So Merlin, Rép. V°. Loi §. 6. No. 7. Boullenois, I. S. 446. Foelix, I. S. 146 ff. Massé, II. S. 121. 126.

Ausdruck zu geben; aus diesem Begriffe der Form folgt, da grade das freie Belieben der Handelnden in ihr seinen Ausdruck finden soll, und Dieses namentlich bei einer Abhängigkeit von dem Willen eines Dritten nicht der Fall sein würde, dass Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts, deren Wahrung nicht von dem Willen der Handelnden allein abhängt, als Formen nicht betrachtet werden können. Dieser nach dem Gesetze erforderliche Wille eines Dritten ist ebenso als Materie des Rechtsgeschäfts zu betrachten, wie die Willensbestimmung der ursprünglichen Contrahenten. Nur dann findet eine scheinbare Ausnahme statt, wenn die Einwilligung einer anderen Person gesetzlich nicht verweigert werden kann; hier hat diese andere Person aber eben desshalb keinen (freien) Willen und dient lediglich dazu, den Beweis zu erleichtern, oder die Handelnden vor übereilten Schritten zu bewahren.

Versteht man unter den Formen der Rechtsgeschäfte oder Handlungen dagegen, wie von jenen Schriftstellern geschieht, alle Erfordernisse der Gültigkeit und Wirksamkeit einer rechtlichen Handlung, so wird, da fast alle Rechtsfragen menschliche Handlungen zur Voraussetzung haben, das ganze Rechtssystem unter der Rubrik der Form der Handlungen abgehandelt werden müssen, wie Dies z. B. bei Foelix (S. 147) ersichtlich ist. Nun kann aber unmöglich die Regel „*Locus regit actum*“ auf die Formen der Rechtsgeschäfte (Sollennitäten) in jenem weiteren Umfange bezogen werden; man beschränkt daher die Formen, welche unter jene Regel fallen sollen, auf solche, die zum Beweise des Willens dienen. Diese Beschränkung ist aber, da eine jede Form diesem Zwecke dient, entweder bedeutungslos oder irreführend, letzteres, wenn man an solche Formen denkt, die lediglich dem Beweise dienen. Da derartige Formen streng genommen überhaupt nicht existiren, so gelangt man zu willkürlichen und durch Nichts gerechtfertigten Ausnahmen unserer Regel.

So sind z. B. nach gemeinem Rechte die Vorschriften des *SCum Vellejanum* lediglich die Form der Verbürgung von Seiten einer Frauensperson beschränkende Vorschriften, indem es ja nur einer vorgängigen Belehrung über die Intercession durch einen Rechtsgelehrten oder der Bekräftigung durch die Form des Eides bedarf, um die Intercession wirksam zu machen. Nun kann man aber nicht behaupten, dass diese beschränkenden Vorschriften nur des Beweises wegen bestehen, da gerade das weibliche Geschlecht dadurch vor Uebereilungen geschützt werden soll; sie betreffen daher, fährt man fort, nicht die äusseren Formen der Rechtsgeschäfte, und

die Regel: „*Locus regit actum*“ ist hier nicht anwendbar [6]). Allein Dasselbe lässt sich von fast allen Formen der Rechtsgeschäfte sagen (z. B. von dem Erfordernisse der Schrift).

Unbegründet ist auch, wie Wächter (II. S. 413.) nachgewiesen hat, die von Manchen [7]) angenommene Beschränkung, wonach ein zufolge der *Lex loci contractus* gültiges Rechtsgeschäft alsdann nicht anzuerkennen sei, wenn es *in fraudem legis domesticae* im Auslande vorgenommen wurde, also um es einer für das Inland gültigen Formvorschrift zu entziehen. Es ist eben erlaubt, im Auslande Rechtsgeschäfte unter den im Auslande gültigen Formen vorzunehmen, und in dem Gebrauche dieser gesetzlichen Erlaubniss kann unmöglich eine betrügliche Handlungsweise liegen. Nur dann ist ein Handel *in fraudem legis* anzunehmen, wenn der betreffende Rechtssatz entweder falsch ausgelegt oder der Thatbestand, auf welchen ersterer Anwendung finden würde, verheimlicht oder entstellt wird. Beides kann in unserem Falle nicht behauptet werden [8]).

Noch weniger kann Etwas darauf ankommen, ob dem Handelnden die Beobachtung anderer Gesetze als derjenigen, welche am Orte der Vornahme des Rechtsgeschäftes gelten, möglich war; diese Beschränkung ist ganz willkürlich und unpraktisch und widerstreitet vollständig der als herrschend anzuerkennenden Ansicht [9]).

---

6) Die von Foelix, I.° S. 200. 201. angegriffene Entscheidung des Cour royale de Paris v. 15. März 1831 stellt sich aus diesem Grunde, wenn auch nicht nach den gerichtlichen Entscheidungsgründen, als gerechtfertigt dar. Es handelte sich um eine Seitens einer Spanierin in Frankreich übernommene Intercession, welche von der Intercedentin auf Grund der in Spanien noch gültigen Bestimmungen des Römischen Rechtes angefochten wurde. Das Gericht entschied, da das von der Intercedentin verpfändete Grundstück in Frankreich liege, sei auch die Fähigkeit der Intercedentin, sich zu verpflichten, nach Französischen Gesetzen zu beurtheilen, überhaupt aber könnten die in Frankreich geschlossenen Verträge, deren Erfüllung vor Französischen Gerichten verfolgt werde, nur nach der Französischen Gesetzgebung beurtheilt werden. Das eingelegte Rechtsmittel der Cassation wurde ohne Entscheidung über die materielle Rechtsfrage aus dem Grunde verworfen, weil der Richter kein (Französ.) Gesetz verletzt habe.

7) P. Voet, cap. 2. §. 9. No. 9. Weber, natürl. Verbindlichkeit. §. 62. Thibaut, §. 38. Mühlenbruch, §. 63.

8) Thöl, §. 65: „Dagegen ist es nicht Umgehung eines Rechtssatzes, wenn die Anwendbarkeit ausgeschlossen wird durch Vermeidung der von demselben bestimmten Handlung. Derselbe Zweck kann oft erreicht werden auf verschiedenen Wegen, von welchem der eine mehr, der andere weniger Kosten, Mühe, Zeitaufwand verursacht, der eine sonstige Nachtheile bringt, der andere nicht bringt. Wenn deshalb der eine vermieden, der andere eingeschlagen wird, so ist nicht die Anwendung, nur die Anwendbarkeit eines Rechtssatzes ausgeschlossen.“

9) Siehe dagegen Wächter II. S. 416. Merkwürdige, theilweise einander geradezu

§. 36.

Wenn diese willkürlichen Beschränkungen unserer Regel verworfen werden müssen, so ist jedoch nicht zu behaupten, dass Rechtsgeschäfte immer nur alsdann gültig seien, wenn die *Lex loci actus* hinsichtlich der Form beobachtet werden. Nimmt man die obige Entstehung unserer Regel durch Gewohnheitsrecht an, so muss sie als Erleichterung für die Contrahenten, nicht als zwingende Norm betrachtet werden. Der Handelnde kann daher entweder die Formen beobachten, welche an dem Orte der Vornahme des Rechtsgeschäfts gelten, oder nach den Gesetzen sich richten, welchen das Rechtsgeschäft überhaupt unterworfen ist [1]).

Dabei darf indess Folgendes nicht übersehen werden. Es kommen bei zweiseitigen Rechtsgeschäften, wie wohl als selbstverständlich vorläufig angenommen, jedoch auch später im Obligationenrecht nachgewiesen werden wird, wesentlich die Gesetze des Domicils beider Theile dann in Betracht, wenn nicht die *Lex loci contractus* entscheidet. Sind diese Gesetze verschieden, und haben beide Theile nicht die Formen beider Gesetzgebungen beobachtet, so ist bei Nichtbeobachtung der am Orte der Handlung geltenden Formvorschriften das Geschäft, sofern nicht von einer Seite freiwillig erfüllt ist, unbedingt nichtig; es lässt sich, da für jede der beiden Gesetze dieselben Gründe sprechen, ein Vorzug der einen oder der anderen nicht beweisen [2]). Zweiseitige Contracte können daher, wenn sie der Form der *Lex loci contractus* nicht entsprechen, nur dann als gültig angesehen werden, wenn sie den Formen, welche am Orte des Domicils beider Contrahenten gelten, gleichzeitig entsprechen.

Zugleich aber kommt in Betracht, dass die Formen eines Rechtsgeschäfts das sicherste Kennzeichen bilden für den Ausdruck des Willens dasselbe vorzunehmen. Sind nun bei Rechtsgeschäften nicht diejenigen Formen beobachtet, welche das Gesetz des Orts

---

widersprechende Sätze stellt Hauss, S. 45 ff. und S. 60 auf. S. dagegen Foelix, I. S. 157, Kieler Juristenfacultät bei Brinckmann wissenschaftl. Rechtskunde I. S. 10. 11, Urtheil d. O. T. zu Stuttgart v. 1. Juli 1852. (Seuffert 6. S. 1.), Urtheile des O. A. G. zu Lübeck v. 14. u. 30. Sept. 1850. (Römer, 2. S. 410. 422.).

[1]) Rodenburg, Tit. 2. C. 3. §§. 2. 3. Foelix, I. S. 163. Wächter, II. S. 377—380. Savigny, S. 358. Vgl. namentlich auch Entwurf eines Civilgesetzbuchs für das Königr. Sachsen, §. 7, und Hannoversches Gesetz vom 29. October 1822, §§. 1—3. (oben §. 35, Anm. 2 a. E.).

[2]) Die Regel: „*Commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat,*“ bezieht sich nur auf die Interpretation, also den Inhalt, nicht auf die Form der Rechtsgeschäfte, von welcher letzteren allein hier die Rede ist. Die Formen der Rechtsgeschäfte sind dem Willen der Parteien ganz entzogen.

der Handlung vorschreibt, so wird häufig zweifelhaft sein, ob nicht die Verhandlungen der Parteien nur als noch unverbindliche Vorverhandlungen anzusehen sind. Es muss daher der Wille der Parteien das Rechtsgeschäft vorzunehmen noch besonders nachgewiesen werden. Sind also zufällig auch diejenigen Formen beobachtet, welche nach den heimathlichen Gesetzen der beiden Contrahenten erforderlich sind, so muss doch dieser Zweifel noch beseitigt werden, und es wird derselbe alsdann meistens nicht zu heben sein, wenn die heimathlichen Gesetze der Contrahenten eben keine besondere Form für das fragliche Geschäft vorschreiben. Die Gültigkeit des Geschäfts wird daher in diesem Falle meist nur dann bejaht werden können, wenn Angehörige desselben Staates im Auslande contrahiren oder Jemand im Auslande ein einseitiges Rechtsgeschäft vornimmt, z. B. ein Testament errichtet. Auch im ersteren Falle darf aber das nach den Gesetzen der Heimath gültig errichtete Geschäft nicht ohne Weiteres als verbindlich angesehen werden; der Wille, das Geschäft bindend einzugehen, fehlt auch hier regelmässig, wenn die Parteien einander nicht als Landsleute kennen, oder das Geschäft ein solches ist, welches auf die Heimath der Contrahenten keinen Bezug hat, oder bei welchem persönliche Bekanntschaft nicht in Betracht kommt (z. B. wenn das Geschäft der Intention der Parteien zufolge sofort an Ort und Stelle realisirt werden sollte, oder wenn es auf der Börse oder dem Markte, wo des gemeinsamen Verkehrs wegen ein g e m e i n s a m e s Gesetz a l l e Besucher vernünftiger Weise verpflichten muss, geschlossen wird und zu den dort üblichen Geschäften gehört).

Anders dagegen, wenn der Vertrag wesentlich im Auslande seine Vollziehung erhalten soll, und persönliche Bekanntschaft hierbei in Betracht kommt. Dies ist namentlich bei dem Abschlusse einer Ehe der Fall, wie wir später sehen werden.

Bei einseitigen Rechtsgeschäften kommen diese Zweifel weniger vor und sind dann als beseitigt anzusehen, wenn die für das Rechtsgeschäft nach den heimathlichen Gesetzen des Handelnden vorgeschriebenen besonderen Formen in dem Acte beobachtet sind. Der Wille, ein gültiges Rechtsgeschäft vorzunehmen, ist hier durch die Beobachtung der Formen erkennbar. Da nun die Gesetze wohl fast aller Länder für letztwillige Dispositionen besondere Formen vorschreiben, so kann hier die Anwendung der Gesetze des Domicils am leichtesten geboten sein, und diese Frage ist es denn auch, die am meisten von den Schriftstellern behandelt wird, während sie an jene in der That nicht häufigen Fälle der Vernachlässigung

der *Lex loci actus* bei zweiseitigen Rechtsgeschäften in der Regel nicht denken. Man wird daher auch Diejenigen, welche scheinbar allein auf die *Lex loci contractus* Rücksicht nehmen, nicht als Gegner unserer Ansicht betrachten dürfen, sofern sie nur nicht ausdrücklich der *Lex domicilii* in jedem Falle die Geltung in der hier fraglichen Beziehung absprechen, sicher aber eine Uebereinstimmung mit unserer Ansicht dann annehmen können, wenn sie die Form eines im Auslande errichteten Testaments auch für den Fall als gültig annehmen, wo dieselbe nur den heimathlichen Gesetzen des Testators entspricht [3]).

Wie aber einerseits der Wille, ein Rechtsgeschäft nach den Formen der in der Heimath der Contrahenten geltenden Gesetze einzugehen besonders nachgewiesen werden muss, so kann er auch selbst bei einer der *Lex loci actus* entsprechenden Form zweifelhaft sein und zwar namentlich bei einseitigen Rechtsgeschäften, wenn dieselben nach den am Orte der Handlung geltenden Rechtsnormen weniger Formen als in der Heimath der Handelnden erfordern [4]),

---

[3]) Hert, IV. 23. 25. Rodenburg, II. c. 3. §§. 1. 2. Hofacker, De eff. §. 28. Seger, S. 24. Ziegler, Concl. 15. §. 16 ff. Witzendorff, XXVII. No. 7. Dionys. Gothofredus ad leg. 20. D. de jurisdict. 2, 1. Bouhier, chap. 28. No. 20 ff. Vattel, II. ch. 8. §. 111. Mittermaier, D. Privatr. §. 32. S. 121. Gand, No. 579 ff. Burge, IV. S. 588. Inconsequent verfährt Boullenois (I. S. 422 und II. S. 15 ff.), wenn er lediglich die *Lex loci actus* entscheiden lässt, aber den Bewohnern derjenigen Provinzen, in welchen holographe Privattestamente gültig sind, das Recht beilegt, auch im Auslande dieser einfachen Testamentsform sich zu bedienen. Vergleiche gegen diese Argumentation, welche die Form des holographen Testaments als ein persönliches Privilegium darstellt, das bei Sirey, V. 1. S. 357 mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofs. Einige der vorstehend citirten Schriftsteller beschränken die Gültigkeit eines nach den Formen der heimathlichen Gesetze des Testators errichteten, der *Lex loci actus* aber nicht entsprechenden Testamentes auf die in der Heimath des Testators belegenen Güter, wozu sie aber nach der Regel „*Mobilia ossibus inhaerent*" sämmtliche Mobilien rechnen. Dieser Umstand wird unten in der Lehre vom Erbrechte erörtert werden. Bei nur wenigen Schriftstellern findet sich die übrigens nicht motivirte ausdrückliche Bemerkung, dass ein nach den Gesetzen des Domicils formell gültiges Testament nichtig sei, wenn es den am Orte der Aufnahme geltenden Gesetzen hinsichtlich der Form nicht entspreche. (Riccius, S. 533. Holzschuher, I. S. 81. Vgl. auch die Citate bei Foelix, I. S. 162—164). Der Kern dieser Theorie liegt in der irrigen Annahme, dass die Gesetze über alle und jede in ihrem Gebiete örtlich vorkommenden Handlungen Bestimmung treffen wollen, eine Annahme, welche bereits oben widerlegt ist. Vgl. z. B. auch das von Demangeat in der Anmerkung zu Foelix, I. S. 166 mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 9. März 1853.

[4]) Vgl. die Bemerkung Mittermaier's, §. 31.

In diesem Sinne kommt bei Beurtheilung der Formen eines Rechtsgeschäfts es

jedoch auch bei zweiseitigen Rechtsgeschäften, wenn die Contrahenten z. B. auf der Reise im Eisenbahn- oder Postwagen contrahiren [5]). In dem letzteren Falle kann auch der Ort des Vertragsschlusses zweifelhaft sein. Dann fehlt, wenn an den verschiedenen Reiseorten verschiedene Rechte gelten, die Bestimmung darüber, welches Gesetz als *Lex loci contractus* zu gelten habe, gänzlich, und würde nach derjenigen Theorie, welche die *Lex loci contractus* als eine exclusiv über die Form des Rechtsgeschäfts entscheidende betrachtet, eine Entscheidungsnorm durchaus mangeln. Nach der hier vertheidigten Ansicht aber ist das Geschäft dann gültig, wenn es den heimathlichen Gesetzen beider Contrahenten formell entspricht [6]).

---

auf den Willen der Contrahenten an, — jedoch nicht um die Gültigkeit der Form, sondern die Bedeutung der letzteren für die verbindliche Kraft der Verhandlung zu ermessen. Vielleicht hat dieser allerdings sehr beachtenswerthe Umstand diejenige Theorie veranlasst, nach welcher die Regel „*Locus regit actum*" auf eine freiwillige Unterwerfung unter das ausländische Recht sich gründen soll (Autonomie).

[5]) Zu weit in der Beschränkung der Regel „*Locus regit actum*" geht das Urtheil des O. A. G. zu Jena aus dem Jahre 1832, indem es bemerkt: „In der Regel seien Unterthanen nur ihren vaterländischen Gesetzen, namentlich denen des Domicils unterworfen. Die Ausnahme „*Locus regit actum*" setze voraus, dass die im Auslande eingegangenen Verbindlichkeiten auch eben daselbst ihre Wirksamkeit äussern sollten. Denn nur in diesem Falle habe das auswärtige Staatsgebiet für die Contrahenten rechtliche Bedeutung. Ohne diese Voraussetzung erscheine es als reiner Zufall, ob die Unterthanen auf vaterländischem oder auf fremdem Boden ihre Verbindlichkeiten unter sich eingegangen haben, ein Zufall, der die vaterländischen Gesetze nicht ausser Kraft zu setzen vermöge. Sollte ein Geschäft aber in dem nämlichen Gebiete erfüllt oder klagbar gemacht werden, wo es geschlossen sei, so könne es weder darauf ankommen, ob die Contrahenten sich nach den Gesetzen jenes Orts verbindlich machen wollten oder nicht, noch darauf, ob sie nur überhaupt jene Gesetze kannten oder nicht, indem Unwissenheit der Gesetze auch bloss temporären Unterthanen zu keiner Entschuldigung gereichen könne." (Seuffert, 2. S. 162.) Siehe dagegen ein Urtheil des O. T. zu Berlin vom 3. April 1856. (Striethorst, 30. S. 303.)

[6]) Handlungen öffentlicher Behörden sind aber nur unter Beobachtung der am Orte ihrer Errichtung vorgeschriebenen Formen gültig. Dieser Satz gehört gar nicht unter die Regel „*Locus regit actum.*" Die Staatsgewalt ertheilt den Acten der Behörden nur unter der Bedingung öffentlichen Glauben, dass die vorgeschriebenen Formen beobachtet werden. Die Vernachlässigung dieser Formen hat also zur Folge, dass die fehlerhaften Acte gar nicht als Acte von amtlicher Wirksamkeit gelten, und der zufällige Umstand, dass in einem anderen Lande jene Formen nicht erforderlich gewesen sein würden, kann jenen Acten den öffentlichen Glauben nicht beilegen. Wenn daher z. B. nach den am Orte der Errichtung der Urkunde geltenden Gesetzen das Protokoll von den Parteien bei Strafe der Nichtigkeit unterschrieben werden, oder der Beamte seiner Unterschrift das Amtssiegel beifügen muss, so

§. 37.

Dies ergibt zugleich die Lösung der Frage, nach welchem Rechte die Form eines unter Abwesenden brieflich geschlossenen Vertrags zu beurtheilen ist. Man möchte glauben, es komme allein darauf an, an welchem Orte der Vertrag als geschlossen zu betrachten sei, ob am Wohnorte des Offerenten oder des Empfängers. Allein da die Domicilgesetze beider Contrahenten auch hierüber Widersprechendes verordnen können, so ist der Conflict mit der Beantwortung jener Frage nicht gelöst. Zugleich aber ist nach dem Obigen zu bemerken, dass die Absicht der Schreibenden, ein verbindliches Rechtsgeschäft einzugehen, eben der mangelnden Form wegen zweifelhaft bleibt. Der Vertrag ist daher nur dann gültig, wenn er den am Wohnorte beider Contrahenten geltenden Gesetzen conform ist. Doch kann, wenn der Empfänger des Briefes nur als Mandatar handelt und in dieser Eigenschaft ein zwar ihn nach den Gesetzen seines Wohnortes, nicht aber den Mandanten nach den am Wohnorte des letzteren geltenden Gesetzen verpflichtendes Geschäft schliesst, eine Ersatzverbindlichkeit des Mandanten aus dem Mandate, wenn auch nicht aus dem anderweitigen Rechtsgeschäfte, begründet werden, falls der Mandatar *bona fide* die Offerte des Mandanten für rechtsverbindlich gehalten hat, und das Mandat nach den am Wohnorte des Mandanten geltenden Gesetzen einer besonderen Form nicht bedarf.

---

hat der Mangel dieses Erfordernisses nicht nur Nichtigkeit des Actes am Orte der Errichtung zur Folge, sondern der Act kann nirgends öffentlichen Glauben geniessen. (Vgl. Story, §. 260. und besonders den Preussisch-Lippeschen Vertrag v. 18. März 1857, Art. 32: . . . . „Wenn nach der Verfassung des einen oder des anderen Staates die Gültigkeit einer Handlung allein von der Aufnahme vor einer bestimmten Behörde abhängt, so hat es auch hierbei sein Verbleiben.“) Damit ist es aber sehr wohl vereinbar, dass die öffentlichen Behörden des einen Staates neben den daselbst zur *Publica fides* des Actes erforderlichen Formen auch diejenigen Formen wahrnehmen, welche dem seiner Natur nach einem anderen Staate angehörigen Geschäfte nach den Gesetzen dieses letzteren Staates, soweit diese die Regel „*Locus regit actum*“ nicht anerkennen, Gültigkeit verleihen. Vgl. Entwurf eines Civilgesetzbuchs für das Königr. Sachsen, §. 12. Abs. 2: „Bei Geschäften, die nur im Auslande wirksam sein sollen, haben sich öffentliche Behörden auf Verlangen der Betheiligten nach den von diesen beigebrachten ausländischen Formen zu richten“, und Hannoversche Verordnung vom 28. December 1821, §. 2: „Sind behuf ausländischer Rechtsgeschäfte Urkunden auszustellen, bei welchen die Form des fremden Rechtes eine eidliche Bekräftigung vor Notar und Zeugen erfordert, so darf diese auch forthin ohne Weiteres geschehen.“ (Diese Verordnung verbietet regelmässig alle Eide vor Notar und Zeugen.)

§. 38.

Ist übrigens ein Geschäft, weil die vom Gesetze des Orts der Handlung vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet sind, ungültig, so kann es einen Unterschied nicht begründen, dass etwa diese Formen nicht im Interesse der Contrahenten, sondern vielleicht im fiscalischen Interesse erfordert werden. Diejenige Partei, welche sich wegen Formmangels auf die Ungültigkeit des Geschäfts beruft, hat nach dem Gesetze des Orts der Handlung ein Recht, das Geschäft als nichtig zu behandeln [1]). Daher muss auch die Vernachlässigung der am Orte der Handlung geltenden Stempelgesetze, wenn diese Ungültigkeit des Geschäfts zur Folge hat, mit derselben Wirkung im Auslande anerkannt werden, und man kann hiergegen nicht einwenden [2]), dass fiscalische Rechte fremder Staaten für uns keine Bedeutung haben. Es handelt sich hier nicht um Beitreibung fremder Stempelgefälle, sondern um die Formen der Rechtsgeschäfte. Mit demselben Rechte würde man sonst auch die Vorschrift des auswärtigen Staates, welche den Abschluss gewisser Geschäfte vor dem Gerichte als Erforderniss der Form betrachtet, ignoriren müssen, wenn diese Form allein deshalb besteht, um dem Staate eine Gebühreneinnahme aus dem Abschlusse solcher Rechtsgeschäfte zu sichern.

§. 39.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, ob, wenn das Geschäft nicht nach den am Orte der Handlung geltenden Formen, wohl aber nach den am Orte des Domicils des Handelnden bestehenden Gesetzen rechtsbeständig ist, eine mit dem Domicile des Handelnden vorgehende Aenderung das Geschäft nichtig machen könne.

Diese Frage ist mit derjenigen, ob das Geschäft nach den Gesetzen des dermaligen oder des letzten Domicils einer Person zu beurtheilen ist, identisch; denn die Form, welche das Gesetz des Domicils vorschreibt, ist nur dann anwendbar, wenn das Geschäft überhaupt den Gesetzen des Domicils unterliegt.

---

[1]) Es lässt sich nicht absehen, warum — wenn man überhaupt in dem fraglichen Falle das Gesetz des Orts der Handlung über die Form entscheiden lässt — ein von Anfang ungültiges Geschäft dadurch gültig werden soll, dass es vor den Gerichten eines anderen Staates zur Sprache kommt (vgl. die Worte des Chief Justice of the Court of Common Pleas bei Burge, III. S. 767).

[2]) Dieser Einwand findet sich z. B. bei Wheaton I. S. 147. Die hier angenommene Entscheidung siehe auch bei Burge, II. S. 870. Story, §. 260 und in einem interessanten Urtheile des O. T. zu Berlin v. 19. Mai 1857 (Striethorst, 26. S. 45 ff.).

Danach werden, wie wir später sehen werden, obligatorische Verträge nicht durch die Aenderung des Domicils eines der Contrahenten unwirksam; wohl aber ist Dies der Fall bei Testamenten, z. B. wenn Jemand, in dessen Heimath holographe Privat-Testamente gültig sind, im Auslande, wo nur die Form der gerichtlichen Testamente besteht, ein Testament in der ersteren Weise errichtet und nun seinen Wohnsitz nach einem Orte verlegt, wo diese Testamente nicht gültig sind [1]).

Zweifelhaft erscheint die Frage hinsichtlich der Erbverträge. Solche Verträge bestimmen das Erbrecht, und wenn letzteres nach den Gesetzen des letzten Domicils des Erblassers beurtheilt werden muss, so scheint zu folgen, dass jene ebenfalls diesen Gesetzen unterliegen, also, wenn nicht in den Formen des Orts der Handlung errichtet, durch Aenderung des Domicils eines der Paciscenten wegen Formmangels [2]) ungültig werden [3]). Allein Erbverträge begründen zugleich gegenwärtig wirksame Rechte der Contrahenten; während das Testament überhaupt erst beim Tode des Erblassers wirksam wird, beschränkt der Erbvertrag sofort die Dispositionsbefugniss. Diese bereits gegenwärtig wirksame und demnach zur Zeit den Gesetzen des dermaligen Domicils unterliegende Beschränkung der Dispositionsbefugniss zu Gunsten des vertragsmässigen Erben kann daher nur unter denjenigen Voraussetzungen nach den am Orte des letzten Domicils geltenden Gesetzen unwirksam werden, welche der Erfüllung bereits bestehender Verträge entgegentreten, nicht aber auf Grund solcher Bestimmungen angefochten werden, die nur die Eingehung eines Rechtsgeschäftes bezielen, und zu denen

1) So auch Wächter, II. S. 380 hinsichtlich der Testamente. Doch ist die Fassung, welche Wächter dem hier entscheidenden Grunde gibt, wohl nicht scharf genug. Sofern der Wohnort des Erblassers, sagt Wächter, lediglich der Grund ist, aus welchem ein Gesetz zur Anwendung kommt, muss nothwendig mit der Aenderung des Wohnorts auch das zur Anwendung zu bringende Gesetz sich ändern, weil mit dem Grunde auch die Folge sich ändert. Daraus würde folgen, dass obligatorische Verträge durch Veränderung des Wohnsitzes eines der Contrahenten formell ungültig werden könnten.

2) Auf andere Gründe als Formfehler bezieht sich diese Erörterung keineswegs, wobei zugleich der oben gegebene engere Begriff der Form beizubehalten ist. Die Unterlassung der Erbeinsetzung eines Notherben fällt also nicht unter den hier angenommenen Begriff eines Formfehlers. Das Recht des Notherben, entweder als Erbe eingesetzt oder ausdrücklich enterbt zu werden, kann nicht lediglich als ein Erforderniss für den Willensausdruck des Erblassers betrachtet werden.

3) Die Errichtung eines Rechtsgeschäfts nach den Formen der *Lex loci actus* gewährt dem Obigen nach die grössere Sicherheit. Unger, S. 210.

Formvorschriften unzweifelhaft gerechnet werden müssen. Die entgegengesetzte Annahme würde auch den Contrahenten eine beliebige Aufhebung des Erbvertrags durch Aenderung des Domicils gestatten, also der Verletzung von Treu und Glauben freien Spielraum gewähren [4]).

Nur Rechtsgeschäfte also, die gegenwärtig noch unwirksam, also einer einseitigen Abänderung fähig sind, können durch eine Aenderung des Domicils des Handelnden unwirksam werden, nicht zweiseitige Verträge. —

Dass zweiseitig einmal formell ungültig errichtete Verträge nicht durch eine spätere Veränderung des Domicils eines der Contrahenten gültig werden können, ist selbstverständlich. Bei einseitigen Rechtsverhältnissen liesse sich wohl an ein stillschweigendes Fortbestehen der geäusserten Willenserklärung denken [4a]). Es sprechen jedoch hiergegen dieselben Gründe, welche der Anwendung neuer die Formvorschriften einseitiger Rechtsgeschäfte erleichternder Gesetze auf die zur Zeit der früheren Gesetze unwirksam errichteten Rechtsgeschäfte entgegenstehen. Die Vernachlässigung der Form kann, wie Savigny [5]) hinsichtlich der Regel: „*Tempus regit actum*" hervorhebt, aus blosser Rechtsunkunde geschehen sein, während ein ernster Wille, das Rechtsgeschäft einzugehen, in der That vorhanden war. Aber die Formen können auch vernachlässigt sein mit vollem Bewusstsein des entscheidenden Rechtssatzes, so dass das Document nur eine Vorbereitung zu dem eigentlich gültigen Acte sein sollte. Man würde hierbei in der Erwägung zufälliger, bloss möglicher Umstände sich verwickeln.

---

4) Bei der vorstehenden Erörterung ist vorausgesetzt, dass das Erbrecht, wie nach den Principien des gemeinen in Deutschland geltenden Rechtes der Fall, nach den Gesetzen des letzten Domicils des Erblassers zu beurtheilen ist. Entscheidet, wie nach Englischem Rechte, die *Lex rei sitae* für Immobilien, so kann, insoweit letztere in Frage kommen, der Erbvertrag und das Testament überhaupt nur in den Formen der *Lex rei sitae* gültig errichtet werden. Siehe unten §. 109.

4a) Dies wird z. B. angenommen in dem Entwurf eines Civilgesetzbuchs für das Königr. Sachsen, wo §. 10. Abs. 2 hinsichtlich derjenigen Ausländer, welche ihren Wohnort im Königreich Sachsen nehmen, bemerkt wird: „Frühere Willenserklärungen, welche sie eigenmächtig abändern dürfen, haben, soweit nur von ihrer Form die Rede ist, Gültigkeit, wenn sie entweder nach Sächsischen Gesetzen oder nach den Gesetzen des Orts der gethanen Erklärung bestehen können."

5) System, VIII. S. 410—412.

II. Das Personenrecht.

A. Das natürliche Dasein der Persönlichkeit. — Todeserklärung. —

§. 40.

Die Frage, nach welchen Gesetzen der Anfang der physischen Existenz einer Person zu beurtheilen ist, wird vor den Gerichten, eben weil es meist um eine reine Thatsache sich handelt, nur höchst selten vorkommen. Doch sind auch hier streitige Fälle denkbar, z. B. nach dem einen Rechte wird ein Kind nur dann als lebend betrachtet, wenn es zugleich lebensfähig ist, nach einem anderen Rechte genügt es, wenn das Kind nur irgend einen Augenblick ein Zeichen des Lebens gegeben hat. Solche gesetzliche Bestimmungen über den Zeitpunct, von welchem an ein neugeborenes Kind als lebend betrachtet wird, haben, da von Handlungen und Rechtsgeschäften des Kindes nicht die Rede sein kann, nur den Zweck, die Erbfolge zu regeln, oder dem Kinde strafrechtlich einen grösseren Schutz als dem Embryo zu gewähren. Daher entscheiden über diese Umstände die Gesetze, welche das Erbrecht des Kindes gegenüber dem Erblasser bestimmen, oder wenn eine gegen das Leben des Kindes gerichtete strafbare Handlung vorliegt, die Strafgesetze, welche gegen den Thäter wegen eines anderen an dem Orte jenes Verbrechens begangenen Delictes zur Anwendung zu bringen sein würden.

Praktischer dagegen ist die Frage, nach welchen Gesetzen die in gewissen Fällen bei vorhandener vollständiger Ungewissheit über die Fortexistenz einer verschollenen Person eintretende Fiction der Aufhebung der natürlichen Persönlichkeit durch gerichtliche Todeserklärung zu beurtheilen sei. Solche Todeserklärungen können, da von Handlungen des Erblassers oder von einem gegen dessen Persönlichkeit in der Zeit, seit welcher von demselben keine Nachricht eintraf, begangenen Verbrechen nicht die Rede sein kann, nur den Zweck haben, die Erbrechts- und Familienverhältnisse des Erblassers und seiner Angehörigen zu bestimmen; erstere in doppelter Weise, einmal, insofern ein gegen den Nachlass des Verschollenen beanspruchtes Erbrecht, zweitens, insofern ein dem Verschollenen gegen einen Anderen zustehendes Erbrecht in Frage kommt [1]). Hinsichtlich der

[1]) Nur auf das Erstere bezieht sich die Todeserklärung nach gemeinem Deutschen Rechte. Siehe Gerber, §. 34 a. E., Beseler, I. §. 58, Anm. 17 und die daselbst citirten Schriftsteller.

Familienverhältnisse kommen die auch sonst über diese entscheidenden Gesetze zur Anwendung; über das Erbrecht aber entscheiden dem Obigen nach im ersten Falle die in Betreff des Erbrechts in den Nachlass des Verschollenen, im zweiten die in Betreff des Nachlasses des anderen Erblassers normirenden Gesetze [2]). Doch darf hierbei folgende Beschränkung nicht übersehen werden. Die Todeserklärung erhebt wesentlich nur eine bereits bestehende factische Vermuthung zur rechtlichen Gewissheit. Diese factische Vermuthung sicher zu stellen, bezwecken die Vorbereitungsmassregeln (namentlich die Ladung des Verschollenen in den öffentlichen Blättern), welche der Natur der Sache nach ihre Wirkung nur auf einen bestimmten Theil des Erdkreises erstrecken. In einem fernen Lande werden sie, sofern nicht auch dort, z. B. durch Insertion der Edictalladung in dortige öffentliche Blätter, für ihre Wirksamkeit besonders gesorgt sein sollte, genügende Wahrscheinlichkeit für den erfolgten Tod des Verschollenen nicht begründen können. Ohne diese Wahrscheinlichkeit würde aber der fremde Richter, welcher, statt eine *Cura Absentis* anzuordnen, sogleich die Herausgabe der Vermögensgegenstände des Verschollenen an die Erben verordnete, einer Pflichtwidrigkeit sich schuldig machen. Daher muss in solchem Falle dem Richter die Wahrscheinlichkeit des erfolgten Todes des Verschollenen noch auf andere Weise dargethan werden, und am besten wird Dies durch eine dem dortigen Verfahren bei Todeserklärungen analoge öffentliche Ladung geschehen. Indess ist solche nochmalige Ladung nicht als Ladung behuf einer neuen Todeserklärung zu betrachten, und sind demgemäss auch die Wirkungen nicht nach den Gesetzen dieses Landes, sondern nach den Gesetzen zu beurtheilen, nach welchen in das Vermögen des Verschollenen succedirt wird, und dessen Familienverhältnisse geregelt werden [3]).

Es ist leicht, hier die Competenz der Gerichte zu bestimmen.

---

[2]) Danach greifen, wenn nach den in Frage kommenden Gesetzgebungen das Erbrecht eine Universalsuccession ist, wie nach gemeinem Deutschen und auch nach Französischem Rechte, die Gesetze, welche am letzten erweislichen Domicile der Person gelten Platz. Der Begriff des Domicils wird hier wie überall in dieser Abhandlung in dem oben S. 90. 91. angegebenen Sinne genommen, so dass das lediglich factische Römische Domicil im Verhältniss zu den Gesetzgebungen mehrerer selbständiger Staaten nicht entscheidet.

[3]) Wenn der Verschollene dagegen in dem anderen Staate Grundeigenthum besass, und die Beerbung nach den Gesetzen dieses Staates nicht als Universalsuccession betrachtet wird, so bedarf es einer besonderen Todeserklärung mit besonderen Wirkungen.

Diejenigen Gesetze, welche über die Todeserklärung materiell bestimmen, entscheiden folgerichtig auch darüber, durch welche Gerichte sie zu geschehen habe [4]).

B. Juristische Personen.

§. 41.

Die einem Staate angehörenden physischen Personen werden in jedem anderen Staate als solche anerkannt. Dieser unbezweifelte

[4]) Ueber die stattfindenden Präsumtionen eines früheren oder späteren Todes mehrerer Personen wird unten im Processrechte bei der Lehre vom Beweise die Rede sein. Burge IV. S. 152 sieht die Bestimmungen über Verschollenheit ebenso wie die eben genannten Präsumtionen als reine Beweisregeln an, über welche der Richter jedesmal nach seinen Gesetzen zu urtheilen habe. Allein was die Todeserklärung betrifft, so ist nach dieser Ansicht noch nicht bestimmt, ob der Richter die Ueberzeugung des erfolgten Todes nur dann habe, wenn die Todeserklärung nach den Gesetzen seines Landes und vor einheimischen Gerichten erfolgt ist, oder ob und unter welchen Voraussetzungen er auch aus der vor auswärtigen Gerichten und nach auswärtigen Gesetzen erfolgten Todeserklärung jene Ueberzeugung gewinnen dürfe, und eine reine Beweisregel ist wenigstens dann die Todeserklärung nicht, wenn sie, wie nach gemeinem Römischen Rechte, nur den Zweck hat, über die Erbschaft des Verschollenen und dessen Familienverhältnisse zu bestimmen.

Heffter (§. 37, S. 70, Anm. 3) ist der Ansicht, keine gerichtliche Todeserklärung könne für andere Staaten, welche dieses Institut nicht, oder in anderer Art haben, die Stelle der wirklichen Todeserweisung vertreten, weil die bloss gesetzliche Fiction eines Staates für einen anderen, der sie nicht habe, nicht verbindlich sei. Dass aber allerdings gesetzliche Fictionen im Auslande unter Umständen anerkannt werden, wird sich unten (vgl. z. B. §§. 102. 123) ergeben, wie denn Heffter es einerseits an einer Begründung des von ihm aufgestellten Satzes fehlen lässt, andererseits zugeben muss, dass die auf Grund solcher Fiction im Auslande bereits eingetretenen fernerweiten Rechtsverhältnisse in ihrer Existenz nicht negirt werden können. Durch dieses Zugeständniss wird aber die ganze Bedeutung des Heffter'schen Satzes problematisch; denn welche Gesetzgebung entscheidet darüber, ob ein Rechtsverhältniss ein bereits eingetretenes ist? (Heffter räumt z. B. [S. 71. Anm. 1] auch ein, dass die bereits erfolgte Succession in die Rechte eines für todt Erklärten im Auslande anerkannt werden müsse.) Wie aber steht es nach Heffter's Ansicht (vgl. dagegen auch Foelix, II. S. 115 und die daselbst mitgetheilten gerichtlichen Entscheidungen), wenn der solchergestalt zur Succession Gelangende den Besitz der Erbschaft auf Grund der Todeserklärung von einer im Auslande wohnenden Person fordert oder im Auslande wohnende Erbschaftschuldner verklagen will? — Gand (No. 407) endlich glaubt, dass auf Grund einer in einem anderen Staate ergangenen Todeserklärung in Frankreich eine Besitzeinweisung in die Güter des Verschollenen deshalb nicht erlangt werden könne, weil auswärtige Urtheile in Frankreich nicht executorisch seien. Es handelt sich aber gar nicht um ein der Rechtskraft fähiges Urtheil in einem wirklichen Processe, sondern um eine unter richterlicher Controle vorzunehmende Regulirung der Vermögens- und Familienverhältnisse. Dieser Verwechslung wirklicher Urtheile in streitigen Rechtssachen mit anscheinend ähnlichen Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit begegnet man bei Französischen Schriftstellern häufig.

Satz folgt aus dem im neueren internationalen Rechte anerkannten Principe der Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden.

Ebenso steht aber durch Gewohnheitsrecht fest, dass die einem Staate angehörenden juristischen Personen auch in anderen Staaten als solche betrachtet werden. Rücksichtlich der Städte, Gemeinden und Kirchen wird Dies als selbstverständlich angesehen werden können; es gilt aber nicht minder von anderen juristischen Personen. Denn obwohl an und für sich die Autorität der fremden Staatsgewalt, welche entweder unmittelbar juristische Personen schafft, oder zulässt, dass solche von Privaten gebildet werden, nicht für unseren Staat massgebend ist, so verlangt doch der neuere internationale Verkehr eine solche Anerkennung auch der willkürlich geschaffenen juristischen Personen [1]). Ein internationaler Handelsverkehr der Actiengesellschaften würde z. B. ohne solche Anerkennung nicht möglich sein. Es wäre freilich der Ausweg denkbar, dass solche Institute in allen Staaten, in denen sie Rechtsgeschäfte schliessen oder vor Gericht auftreten wollen, die Anerkennung Seitens der einzelnen Staatsgewalten besonders sich verschafften. Allein dann würden oft einander widerstreitende Bedingungen von den einzelnen Staaten auferlegt werden. Zudem müsste dann die juristische Persönlichkeit, um bei ausgedehnteren Handelsunternehmungen sicher zu gehen, von den Regierungen fast aller civilisirten Staaten anerkannt werden. Dies aber würde zu unsäglichen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten führen. Nur wenn der ausländische Verein einen nach unseren Gesetzen verbotenen Zweck verfolgt, ist eine Ausnahme begründet [2]).

Umgekehrt aber wird in einem anderen Staate ein Verein, welcher in seinem Vaterlande keine Geltung hat, das Recht der juristischen Persönlichkeit nicht in Anspruch nehmen können. Die juristische Persönlichkeit hat privatrechtlich nur den Zweck, eine Vermögensvertheilung an einzelne physische Personen nach gewissen im Voraus festgestellten Bedingungen dauernd zu ermöglichen, oder einer unbestimmten Anzahl von Personen den Genuss und die Vortheile einer bestimmten Sache oder Einrichtung zu sichern. Die juristischen Personen der ersteren Art betreffend, so geschieht die

---

[1]) Urtheil des O. T. zu Berlin vom 8. Octbr. 1849 (Entscheidungen, 20, S. 326). — Die Anerkennung der juristischen Person als solcher erfordert consequent, dass über die Constituirung (und innere Einrichtung) der Gesellschaft die am Sitze derselben geltenden Gesetze entscheiden. (So auch die Entscheidungsgründe des eben citirten Urtheils).

[2]) Günther, S. 279. Foelix, S. 64. Vgl. auch Wächter, II. S. 181. 182.

Vertheilung des Vermögens juristisch da, wo der Sitz der Gesellschaft sich befindet; wenn sie nun nach den dortigen Gesetzen in der beabsichtigten Weise ungültig erfolgt, so kann der Zweck des Vereins überhaupt juristisch nicht erreicht werden. Bei der zweiten Art juristischer Personen ist aber eben so klar, dass, wenn der Staat, in welchem die fragliche Einrichtung oder Anstalt errichtet werden soll, diese nicht duldet, der Zweck des Vereins nicht einmal factisch erreicht werden kann. Der auswärtige Staat, welcher eine im eigenen Vaterlande nicht anerkannte juristische Person als juristische Person behandelt, würde damit Rechtsgeschäfte, welche auf juristisch oder physisch unmögliche Zwecke gerichtet sind, als gültig behandeln, was allgemeinen logischen Principien widerspricht [3]).

Diejenigen Rechte, welche allgemein juristischen Personen der fraglichen Art in unserem Staate zustehen, können, wenn einmal die in einem auswärtigen Staate bestehende juristische Person anerkannt werden muss, derselben in unserem Staate nicht geweigert werden, da der allgemeine Grundsatz der Rechtsgleichheit der Einheimischen und Fremden Dies fordert [4]). Andererseits aber können fremde Institute und Vereine die nur in ihrem Staate ihnen zustehenden Privilegien in unserem Staate nicht geltend machen [5]), und Rechte, welche von inländischen juristischen Personen besonders erworben werden müssen, z. B. etwa die Befugniss Grundeigenthum zu erwerben, stehen einer auswärtigen juristischen Person ebenfalls nicht ohne besondere Verleihung Seitens unserer Staatsregierung zu [6]); die entgegengesetzte Annahme würde die inländischen Institute gegenüber den ausländischen benachtheiligen. Selbst die

---

[3]) Vgl. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, I. S. 621. „Der Beweis, dass die völkerrechtliche Stellung eines gesellschaftlichen Kreises zunächst bedingt ist durch die einheimische Gesetzgebung und deren thatsächliche Handhabung, ist leicht zu führen. Ein Verein, welcher schon in dem eignen Vaterlande keine rechtliche Existenz hat, besteht von vornherein für fremde Staalen nicht .... fremde Zustände können sie nicht anders auffassen, als wie diese zu Hause thatsächlich sind."

[4]) So Wächter, II. 182. — Zufolge der Anm. 305 das. gesteht die Praxis des O. T. zu Würtemberg auch ausländischen milden Stiftungen das Recht der 40jährigen Verjährung zu.

[5]) Unger, S. 165.

[6]) Savigny, S. 161, bezeichnet solche Beschränkungen der juristischen Personen als Beschränkungen der Handlungsfähigkeit. Sie sind aber richtiger Beschränkungen der Rechtsfähigkeit (siehe über diesen wichtigen Unterschied unten §§. 42 ff.). Da er nun für die Handlungsfähigkeit die *Lex domicilii* als allgemein massgebend annimmt, so kann er der hier dem praktischen Tacte unzweifelhaft widerstreitenden Consequenz, dass dann fremde kirchliche Institute und Stiftungen

Gleichberechtigung auswärtiger Institute und Vereine mit den entsprechenden inländischen Instituten ist dann natürlich ausgeschlossen, wenn die in Frage stehenden Rechte nach dem besonderen Ausspruche oder dem Sinne der inländischen Gesetzgebung nur auf die inländischen juristischen Personen zu beziehen sind. Das Letztere ist z. B. bei den besonderen Privilegien des Fiscus der Fall [7]). Dass die Staatsangehörigen einem fremden Fiscus gegenüber hätten benachtheiligt werden sollen, kann man nicht denken. Dagegen werden milde Stiftungen, insofern sie nicht einen exclusiv auf den betreffenden auswärtigen Staat beschränkten Zweck haben, (z. B. ein Hospital, welches nur Angehörige des eignen Staates aufnimmt), auf alle Rechte, welche den einheimischen milden Stiftungen zustehen, Anspruch machen können [8]).

C. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit (*Status*).

1) Allgemeine Grundsätze.

§. 42.

Die Rechts- und Handlungsfähigkeit bildet eine der wichtigsten Materien des internationalen Privatrechtes. Alle Schriftsteller, welche überhaupt mit unserem Gegenstande sich befassen, sofern sie nicht ausschliesslich dem Strafrechte ihre Arbeit zuwenden, machen jene zum Gegenstande eingehender Erörterung. Doch gehen die Meinungen ebenso sehr in den Resultaten, wie in deren Begründung auseinander. Vor der Erörterung des Einzelnen wird aber Folgendes im Allgemeinen zu bemerken sein.

Die Schriftsteller behandeln an dieser Stelle zusammengefasst unter der in der Uebersicht gegebenen oder einer ähnlichen Bezeichnung [1]) folgende Rechtsinstitute: den Adel, die Sclaverei, den bür-

---

z. B. den in unserem Staatsgebiete etwa geltenden Bestimmungen gegen die Ansammlung des Grundbesitzes in der s. g. todten Hand nicht unterworfen sind, nur durch den unzutreffenden Satz entgehen, dass solche Verbote auf volkswirthschaftlichen Gründen beruhen.

7) Wächter, II. S. 181. Unger a. a. O., der jedoch auch auswärtigen Kirchen die Privilegien der inländischen zu Theil werden lässt.

8) Günther a. a. O.

1) Savigny gebraucht die Bezeichnung Zustand der Person; Story bedient sich des der hier gewählten Ueberschrift entsprechenden Ausdruckes „*Capacity of persons*," und Foelix fasst das Ganze unter der der Wirkung der hierher gehörigen Vorschriften entsprechenden Rubrik „*Effet du statut personnel*" zusammen. Bei den

gerlichen Tod, häufig auch die Fähigkeit zu erben, Grundeigenthum zu erwerben, die Minderung der bürgerlichen Ehe, die Einschränkungen der Rechtsfähigkeit durch Eintritt in einen geistlichen Orden, die Unfähigkeit juristischer und anderer Personen zu gewissen Erwerbungen, dann auch die Minderjährigkeit und Volljährigkeit, die Unfähigkeit der Frauen zu gewissen oder allen Handlungen des bürgerlichen Lebens, die Unfähigkeit gewisser anderer Personen zu besonderen Acten von Rechtsgeschäften, die Wirkungen der Entziehung der Dispositionsbefugniss durch Erklärung für einen Verschwender [2]).

Es besteht aber zwischen den ersteren und letztgenannten Instituten ein durchgreifender Unterschied. Im weiteren Sinne kann man zwar auch von den Minderjährigen z. B. sagen, dass sie eine vollkommene Rechtsfähigkeit nicht geniessen, indem sie das Recht, selbständig durch Rechtsgeschäfte sich zu verpflichten, entweder gar nicht oder doch nur in sehr beschränktem Umfange besitzen.

älteren Schriftstellern findet man entweder diese letztere Bezeichnung (*Statutum personale*) oder den Ausdruck *Status*.

[2]) Gar nicht hierher gehören die Fälle eines Mangels der Dispositionsbefugniss wegen eines concurrirenden Rechtes dritter Personen; so der Fall, wenn die Ehefrau wegen Gütergemeinschaft ohne Beitritt des Mannes nicht veräussern, der Gemeinschuldner im Concurse nicht verfügen kann.

Doch sind auch diese Fälle mit anderen äusserlich ähnlichen Fällen z. B. der Geschlechtsvormundschaft, welche der Mann für seine Ehefrau da führt, wo die Frauen ohne besonderen Vormund überhaupt in gewissem Umfange nicht gültig sich verpflichten können, verwechselt worden. Die nach Römischem Rechte bestehende Unfähigkeit des *Filius familias*, ein Testament zu errichten, insbesondere betreffend, so möchte man insofern zweifelhaft sein, als wenigstens nach reinem Römischen Rechte der *Filius familias* — die singulären Ausnahmen der *Bona castrensia* und *Quasi castrensia* abgerechnet — auch nicht mit Zustimmung des Vaters testiren kann. Die Sache erklärt sich aber so: Der Sohn kann ohne Zustimmung des Vaters — eben der Rechte des Vaters wegen — nicht testiren. Ebensowenig aber kann er es mit Zustimmung des Vaters; denn dann würde nicht er, sondern der Vater für ihn eigentlich disponiren, und Dies ist unzulässig, weil das Testament gerade durch den e i g e n e n Willen des Testators gelten soll. Die Römischen Quellen sprechen denn auch dem *Filius familias* die Rechtsfähigkeit in Beziehung auf Testamente, die eigentliche *Testamenti factio* keineswegs ab. L. 16 pr. D. 28. 1. L. 3. §. 1. eod. —

Die Frage, nach welchen Gesetzen die Testamentsfähigkeit zu beurtheilen sei, gehört übrigens richtiger nicht hierher; sie besteht nur in der Befugniss, statt der gesetzlichen Erbfolge eine andere selbst gewählte zur Geltung zu bringen, und unter welchen Bedingungen diese Befugniss Platz greift, muss von den Gesetzen abhängen, welche überhaupt über das Erbrecht in dem fraglichen Falle bestimmen. — Ueber die Entziehung der Dispositionsbefugniss im Concurse siehe unten §. 128.

Nimmt man aber das Wort „Recht" in dem genaueren privatrechtlichen Sinne, wonach es die rechtliche Herrschaft über eine Person oder Sache bezeichnet, so kann von einer Rechtsunfähigkeit dieser Personen nicht die Rede sein; Rechte können sie ebenso wie andere Personen haben und erwerben, nur sollen sie durch ihre Handlungen nicht zu ihrem Nachtheile sich verpflichten oder Rechte aufgeben dürfen. Bei den erstgenannten Instituten aber ist es, soweit sie *Privilegia favorabilia* für die betreffenden Personen enthalten, gerade Zweck, denselben den ausschliesslichen Genuss gewisser Vorrechte vor anderen Classen zu verschaffen; soweit sie aber *Privilegia odiosa* feststellen, soll gewissen Personen die Möglichkeit des Erwerbs bestimmter Rechte benommen, also die Rechtsfähigkeit in dem oben angegebenen engeren Sinne entweder erhöht oder vermindet werden. Die Rechtssätze der ersten Art bestehen, um ganzen Personenclassen eine rechtlich bevorzugte oder benachtheiligte Stellung im Staate, also zu den übrigen Staatsangehörigen, zu geben, die Rechtssätze der zweiten Gattung, um einzelnen Personen einen besonderen Schutz in den Privatrechtsverhältnissen zu gewähren [3]).

Schon hiernach wird man es begreiflich finden, wenn den Rechtssätzen der ersten Classe nur eine sehr beschränkte, denen der zweiten dagegen eine ausgedehntere Geltung in einem auswärtigen Staate zugestanden wird, da jene ersteren eben die Stellung der betreffenden Personen zu den eignen Staatsangehörigen regeln wollen, und der Anwendung solcher auswärtigen Rechtsnormen der Grundsatz der Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden jedenfalls dann entgegentritt, wenn die fragliche Minderung der Rechtsfähigkeit überhaupt für Angehörige unseres Staates innerhalb unseres Staatsgebiets nicht vorkommen kann.

§. 43.

Die älteren Schriftsteller gehen (vgl. oben §. 4) davon aus, dass der Gesetzgeber nur über die Personen seiner Unterthanen verfügen könne, Fremde aber regelmässig von den einheimischen Gesetzen eximirt seien. Wenn daher, wie in den hierher gehörigen Materien,

---

3) Günther, S. 726—729, unterscheidet natürliche und positive Rechtsunfähigkeiten; erstere sollen im Auslande anerkannt werden, letztere nicht. Allein was sind natürliche Fähigkeiten? Hierauf bleibt Günther die Antwort schuldig, und seine Annahme, dass z. B. die Handlungsunfähigkeit der Minderjährigen natürlich sei, die der *Prodigi* nur aus positiver Rechtsnorm entspringe, ist unrichtig. Waren nicht z. B. nach Römischem Rechte Minderjährige handlungsfähig?

eine *Habilitas* oder *Inhabilitas* der Person in Frage kommt, so soll allein die *Lex domicilii* der betreffenden Person entscheiden [1]). Streit ist dann nur darüber, in welchen Fällen eine *Habilitas* oder *Inhabilitas* einer Person anzunehmen sei. Dass diese Theorie nach den heutigen Souveränitätsbegriffen unhaltbar erscheint, ist wohl selbstverständlich; doch hat sie, wie wir später sehen werden, zur Bildung eines Europäischen Gewohnheitsrechtes wesentlich beigetragen.

Eine spätere Theorie geht von dem Begriff der Eigenschaft der Person aus. Wird die Persönlichkeit des Fremden selbst anerkannt, so, sagt man, muss auch ihren Eigenschaften Anerkennung Seitens der Gesetzgebung zu Theil werden; denn die Eigenschaften sind untrennbar mit der Person verbunden. Da nun die Person des Fremden zunächst den Gesetzen ihres Domicils unterworfen ist, so wird die allgemeine Gültigkeit der *Leges domicilii* für jene Eigenschaften gefolgert. „*Statuta in personas directa quaeque certam iis qualitatem affigunt, transeunt cum personis extra territorium statuentium, ut persona ubique sit uniformis ejusque unius status* [2]).“

Andere drücken Dies auch so aus: Der *Status* einer Person muss überall derselbe sein [3]). Die Schwierigkeit besteht nun für die Anhänger dieser Meinung darin, die Gesetze zu definiren, welche der Person eine Eigenschaft, einen *Status*, beilegen. Einige bleiben hier bei dem allgemeinen Satze, dass, wenn das Gesetz eine Person in irgend einer Beziehung fähig oder unfähig mache, hier ein auch im Auslande durchweg geltendes Personalstatut vorliege [4]), es möge nun diese Fähigkeits- oder Unfähigkeitserklärung zur Eingehung von Rechtsgeschäften und zur Erwerbung von Rechten eine allgemeine sein, oder nur auf besondere Rechtsgeschäfte und Rechte sich beziehen [5]). Andere dagegen lassen die *Lex domicilii* nur dann entscheiden, wenn dieselbe den ganzen *Status* der Person bestimmt, nicht aber, wenn die Person hinsichtlich einzelner Acte

---

1) Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. T. No. 58. 78. 92. Alb. Brun. art. 8. §. 127. Alderan. Mascardus, concl. 6. No. 14 ff.

2) Stockmans, Decis. 125. No. 8. Vgl. auch Christianaeus, Vol. II. decis. 3. No. 3. „*ob, ut ita loquar, afficientiam personae.*“ Walter, D. Privatr. §. 43.

3) D'Aguesseau Oeuvres, IV. S. 638. Boullenois, I. S. 26. 153. „*L'homme étant le même partout*“. Merlin, Rép. Testament. Sect. I. §. 5. art. 1.

4) Danz, D. Privatr. I. §. 53. Glück, Pand. I. S. 288.

5) Rodenburg, I. 3. §§. 4—6. II. 1. §. 1. Bouhier, Chap. 24. No. 1. 9. Duplessis, Consult. Oeuvres T. II. S. 155. Mevius, in Jus Lub. proleg. qu. 4. §. 25 ff. §. 4. 6.

für fähig oder unfähig erklärt wird. In der That lassen sich wohl Rechtsnormen jeder Art so ausdrücken, dass eine Person dadurch zu einem Acte für fähig oder unfähig erklärt wird (z. B. ist die Vorschrift „die Hälfte des Nachlasses fällt ohne dass hierüber eine Disposition des Erblassers zulässig ist, den gesetzlichen Erben zu", gleichbedeutend mit „Jeder ist fähig, über die Hälfte seines Vermögens letztwillig zu verfügen;") und so erschien jener Satz ohne alle Beschränkung denn doch zu bedenklich. Wie es in Fällen, wo nicht der ganze *Status*, sondern nur die Fähigkeit oder Unfähigkeit zu bestimmten Handlungen in Frage kommt, zu halten sei, ist dabei am meisten streitig; ja oft ist es äusserst schwierig, hier aus den unklaren Worten des Schriftstellers eigene Meinung zu entziffern. Nach Argentraeus (No. 16—18.) ist ein Statut der letzteren Art stets ein Realstatut, welches allein von der *Lex rei sitae* abhängt. Die sonderbare Unterscheidung des Burgundus (I. §. 3 ff. II. §. 5 ff.) welcher, soweit von einer persönlichen Verbindlichkeit die Rede ist, die *Lex domicilii*, soweit dagegen von der Uebertragung eines dinglichen Rechts die Rede ist, die *Lex rei sitae* entscheiden lässt, ist bereits oben (§. 7) erwähnt worden [6]. Es möchte schwerlich mit den Principien irgend eines Rechtes zu vereinigen sein, eine Veräusserung für gültig zu erklären, wenn der Veräussernde nicht die Befugniss hat, eine die Veräusserung betreffende persönliche Verbindlichkeit zu übernehmen. P. Voet [7]) leugnet überhaupt die Wirksamkeit des *Statutum personale* in Beziehung auf auswärtige Immobilien [8]). Andere unterscheiden, ob solche besondere, nicht den *Status* im Allgemeinen bestimmende Statute die Person oder die Sache betreffen, und lassen im ersten Falle die *Lex domicilii*, im letzten die *Lex rei sitae* gelten [9]). Dabei bleibt es denn freilich wie bei der

6) Ihm folgen z. B. Stockmans (decis. S. 125. No. 10. 11.) und Christianaeus, Vol. II. decis. 56. No. 7. So auch Story, §. 431. Die ganze Ansicht erklärt sich aus dem Bestreben, mit der als nothwendig erkannten Beurtheilung des Erbrechtes nach der *Lex rei sitae* (nach manchen älteren Französischen Particularrechten und nach dem Englischen Rechte) nicht in Widerspruch zu gerathen. Meist beziehen sich die von den Anhängern dieser Ansicht beigefügten Beispiele denn auch nur auf die Fähigkeit ein Testament zu errichten.

7) Cap. 2. §. 4. No. 6. vgl. mit No. 9. daselbst.

8) Es ist zu bemerken, dass Burgundus (wie fast alle älteren Schriftsteller) den Satz, dass Mobilien immer der Person folgen, aufstellt.

9) Boullenois, I. S. 48: „*Ces statuts personnels particuliers sont ou purs personnels ou personnels réels selon l'objet qu'ils peuvent avoir. Mais il y a cette différence entre le Statut particulier pur personnel et le Statut particulier personnel réel en ce que le premier se porte par tout. Le second n'affecte la personne que pour le*

Theorie der *Statuta personalia, realia* und *mixta* überhaupt, unbestimmbar, wann ein Statut die Person, und wann es die Sache betreffe. Aus den von den älteren Schriftstellern gewählten Beispielen aber ersieht man deutlich, dass ihre Theorie über diese besondere Fähigkeiten und Unfähigkeiten nur eine Verallgemeinerung solcher Sätze ist, die zufällig auf die Ausdrücke einiger Particularrechte über das Erbrecht und die ehelichen Güterverhältnisse passen: hier hatten sie meist Institute des älteren Germanischen Rechtes vor sich, nach welchem das Erbrecht und die ehelichen Güterrechte nur einen speciellen Erwerbsgrund der einzelnen Vermögensgegenstände bildeten, und nach feststehender Praxis nur die *Lex rei sitae* Anwendung fand. Die Statuten sprachen nun hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen des Erblassers und der Befugniss der Ehegatten, einander Vermögen zuzuwenden, von Fähigkeit oder Unfähigkeit der Personen, und dieser Ausdruck musste auf die eine oder andere Weise mit der allgemeinen Theorie, welche die *Lex domicilii* über Fähigkeit und Unfähigkeit der Person entscheiden liess, in Einklang gebracht werden.

Dieselben Controversen finden sich bei Denjenigen, welche die Geltung der *Lex domicilii* nur auf die *Comitas* des auswärtigen Gesetzgebers und das Gewohnheitsrecht stützen [10].

---

fonds dont est question . . . doit être par conséquent, borné aux biens situés dans l'etendue du domicile, parce que l'état général des personnes se porte partout." I. S. 175: „*J'examinerai d'abord, quel est l'état et la condition de la personne dans le lieu de son domicile. Si je la trouve incapable par état, j'en concluerai qu'elle n'en peut aucuns (actes à l'étranger). Du domicile de la personne je passerai à la loi de la situation, et j'examinerai, si ces actes permis à celui, qui est capable par état par la loi de son domicile, lui sont défendus à raison d'un Etat contraire qui aurait lieu, ou les biens sont situés, ou s'ils sont indépendamment de l'état. Au premier cas le Statut personnel du domicile se trouvant croisé par le Statut personnel du lieu de la situation, celui du domicile l'emportera sur celui de la situation. Au second cas le Statut personnel du domicile cédera au Statut réel de la situation.*" *Merlin Rép. Statut. Autorisation Maritale* §. *5.* — Vgl. Cochin, Oeuvres I. S. 545. Aehnlich der von Boullenois angenommenen Theorie ist auch diejenige, welche in der Dissertation Cocceji's und später mit einigen Modificationen von Hert aufgestellt ist (Cocceji, Tit. V. §§. 3. 6. Tit. VII. §§. 3. 4. 10. Hert, IV. §§. 4—10), und nach welcher die Fähigkeit einer Person im Allgemeinen von der *Lex domicilii*, die Fähigkeit aber, besondere Handlungen vorzunehmen und über Sachen zu disponiren, im Einzelnen von der *Lex loci actus* und beziehungsweise der *Lex rei sitae* abhängen soll.

10) Huber, De confl. Lib. I. tit. 3. §. 12. erklärt sich, freilich mit der von ihm übrigens nicht weiter begründeten Ausnahme über die Testamentsfähigkeit, welche er nach der *Lex rei sitae* beurtheilt, für die allgemeine Gültigkeit der *Lex domicilii*. Pardessus, V. No. 1483. und Massé, II. S. 91 sprechen sich dagegen aus, weil solche specielle Beschränkungen durchaus willkürlicher Art seien.

Eine besondere Ansicht über den Inhalt dieses Gewohnheitsrechtes stellt Wächter auf (II. S. 172 ff.) [11]). Die Eigenschaften der Fremden sollen, sofern solche Eigenschaften nach den Gesetzen unseres Staates überhaupt anerkannt werden, nach den Gesetzen der Heimath beurtheilt werden, wenn nicht unsere Gesetze eine solche Eigenschaft in der Art bestimmen, dass erhellt, sie wollen ganz allgemein für Jeden, ohne Rücksicht auf seine Herkunft, ihre Bestimmung als unbedingte Norm geben. Dagegen haben die Gerichte die rechtlichen Wirkungen jener Eigenschaften, sofern nicht bloss von der Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit eines im fremden Lande handelnden Fremden, die in diesem Falle nur nach den Gesetzen seines Staates beurtheilt werden könnte, die Rede ist, nach den Gesetzen ihres Staates zu bemessen [11a]). So soll ein Fremder, der nach dem Rechte seiner Heimath noch minderjährig ist, auch bei uns immer als minderjährig behandelt werden; aber es sollen ihm nur diejenigen Rechte von den Gerichten unseres Staates beigelegt werden, welche unsere Gesetze unseren Minderjährigen einräumen. Verlangt er daher vor unseren Gerichten wegen seines Personenrechtes als Minderjähriger *In integrum restitutio*, so kann ihm diese unser Richter nur insofern geben, als unsere Gesetze sie zulassen. Der Fremde, der nach den Gesetzen seines Landes von Adel ist, soll auch bei uns als Adliger gelten; unser Richter darf ihm aber keine anderen Adelsrechte zusprechen, als welche unsere Gesetze den Adligen gewähren.

Savigny [12]) begründet die allgemeine Geltung der *Lex domicilii* durch die Annahme, auf die verschiedenen Zustände der Person, wodurch deren Rechts- und Handlungsfähigkeit bestimmt werde, sei nur eine reine einfache Anwendung desjenigen örtlichen Rechtes möglich, welchem die Person selbst durch ihren Wohnsitz angehöre. Er verwirft dann die von Wächter angenommene Unterscheidung der Eigenschaften an sich und ihrer Wirkungen, ebenso

---

11) Ihm folgt Beseler, I. S. 151.

11a) Dieser Ansicht schliesst ein am 21. Septbr. 1846 ergangenes (bei Seuffert 13. S. 102. 103. mitgetheiltes) Urtheil des I. Civilsenats des O. A. G. zu Celle sich an: „Es muss stets als Regel gelten, dass der Richter nach den Gesetzen seines Landes zu urtheilen habe. Die von dieser Regel lediglich durch besonderes Herkommen begründete Ausnahme, zufolge welcher die Existenz der Minderjährigkeit eines Fremden nach den Gesetzen seines Wohnorts beurtheilt wird, darf auf die Entscheidungen über die rechtlichen Folgen solcher Minderjährigen nicht ausgedehnt werden.“

12) S. 134. So auch Gerber, §. 32. Unger, I. S. 168 ff.

die Unterscheidung einer allgemeinen und einer besonderen Handlungsfähigkeit und lässt nur eine Ausnahme zu, wenn es um ein Rechtsinstitut ganz anomaler Art, welches ausser den Grenzen der Rechtsgemeinschaft unabhängiger Staaten liege, z. B. um die Fähigkeit zur Polygamie oder die Erwerbsunfähigkeit gewisser Religionsparteien sich handle. In solchen Ausnahmsfällen soll allein das Gesetz, welches am Sitze des Gerichts gilt, entscheiden [12a]).

Eine vierte Ansicht stützt sich darauf, dass das Band, welches zwischen dem Staate und den einzelnen Staatsangehörigen bestehe, durch einen vorübergehenden Aufenthalt im Auslande nicht gelöst werde, und daher die Staatsangehörigen auch in der Fremde ihren heimathlichen Gesetzen unterworfen bleiben (Hert IV. c. 8. Renaud, D. Privatr. I. §. 43. S. 103.). Diese Begründung wird dadurch widerlegt, dass, wenn der Staat auch seine Angehörigen nach seinen Gesetzen beurtheilen kann, falls seine Gerichte darüber zu entscheiden haben, der auswärtige Staat doch hieran keineswegs gebunden ist. (Wächter, II. S. 169 ff. Story, §. 73.) Daraus, dass die verschiedenen Staaten sich gegenseitig als solche anerkennen, ein von Renaud noch besonders hinzugefügtes Argument, folgt aber für die privatrechtliche Beurtheilung Nichts; nur was politische Rechte und Pflichten betrifft, kann der Staat verlangen, dass sein Angehöriger, so lange er Dies ist, nicht zu solchen Pflichten herangezogen werde und an solchen Rechten Theil nehme, welche mit der Eigenschaft eines ihm angehörigen Unterthanen unvereinbar sind.

Andere lassen die *Lex domicilii* deshalb entscheiden, weil die persönlichen Eigenschaften wohlerworbene Rechte der Person bilden (z. B. Maurenbrecher, I. §. 144.).

Ueber die Theorie der wohlerworbenen Rechte ist bereits oben das Erforderliche bemerkt (S. 149); gegen die Anwendung derselben auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit spricht ausserdem der Umstand, dass nicht einmal nach der Gesetzgebung eines und desselben Staates solche sogenannte persönliche Eigenschaften als wohlerworbene Rechte betrachtet werden können.

Gegen die übrigen Ansichten aber, sie mögen nun die Geltung der *Lex domicilii a priori* annehmen oder dieselbe auf ein Gewohnheitsrecht stützen, ist Folgendes einzuwenden. Die Rechtssätze, um welche es hier sich handelt, sagt man, betreffen einen Zustand, eine Eigenschaft der Person. Dieser Zustand und diese Eigenschaften sind aber offenbar rechtlicher Art; sie bestehen lediglich kraft eines

---

[12a]) S. 134 ff. S. 160.

positiven Rechtes, und wo dessen Geltung aufhört, da gelten auch jene rechtlichen Eigenschaften an sich nicht mehr. Folgert man daher logisch die allgemeine Gültigkeit eines Rechtssatzes daraus, dass derselbe eine Eigenschaft einer Person bestimme, so ist Dies nur eine unstatthafte, von den physischen Eigenschaften und Zuständen einer Person oder Sache hergenommene Analogie, welche letztere Eigenschaften und Zustände freilich in jedem Lande dieselben bleiben. Ein die persönlichen Eigenschaften nach der gewöhnlichen Ausdrucksweise betreffendes Gesetz hat genau genommen nur den Inhalt, dass auf bestimmte Rechtsverhältnisse gewisser, durch Thatsachen näher bestimmter Personen andere als die gewöhnlichen Rechtsnormen Anwendung finden sollen. Nun kommt es vor, dass an gewisse thatsächliche Besonderheiten der Person, namentlich regelmässig dauernde oder doch einen längeren Zeitraum hindurch währende das Gesetz die Anwendung besonders vieler und wichtiger, von den gewöhnlichen abweichender Rechtsnormen geknüpft hat. Dann pflegt man jene thatsächlichen Besonderheiten als rechtliche Eigenschaften und Zustände der Person zu bezeichnen. Es ist aber durchaus willkürlich, welche jener thatsächlichen Besonderheiten einen solchen ihre rechtliche Bedeutung anzeigenden Namen erhalten, und so kann man z. B. neben der gewöhnlichen Kategorie der Minderjährigen, der Volljährigen, der Verschwender, der Adligen [12b]) u. s. w. noch andere aufstellen, z. B. der Erbunfähigen, der Grundeigenthümer, der Abwesenden, der Städter, der Landleute. Behauptet man daher ein allgemeines Gewohnheitsrecht, welches die Beurtheilung der Eigenschaften einer Person oder ihres rechtlichen Zustandes nach den Gesetzen der Heimath vorschreibt, so muss im Einzelnen dargethan werden, welches diejenigen thatsächlichen Eigenschaften und Besonderheiten einer Person sind, die, weil ihnen nach den Gesetzen des Domicils der betreffenden Person eine bestimmte rechtliche Wirkung beigelegt ist, diese auch im Auslande selbst dann haben, wenn nach den Gesetzen des auswärtigen Staates daran jene rechtliche Wirkung nicht geknüpft ist. Ein Schluss von der einen thatsächlichen Voraussetzung auf die andere ist nicht, weil beide als Eigenschaften einer Person bezeichnet werden, sondern nur aus solchen Gründen gestattet, welche auch sonst die analoge Ausdehnung eines Rechtssatzes rechtfer-

[12b]) Adlig ist, wer aus bestimmten Familien in bestimmter Weise thatsächlich abstammt, oder durch besondere Standeserhebung den aus solchen Familien Abstammenden gleichgestellt ist.

tigen. Es wird daher bei den einzelnen Rechtsinstituten besonders untersucht werden, inwieweit die aus allgemeinen logischen Gründen folgenden Ergebnisse durch ein Gewohnheitsrecht modificirt sind.

§. 44.

In der That gestehen Diejenigen zu, welche den Begriff der rechtlichen Eigenschaft oder des rechtlichen Zustandes der Person hier zum Grunde legen, dass in gewissen Fällen, z. B. bei der Sclaverei, dem bürgerlichen Tode, Ausnahmen eintreten; wäre aber logisch die Eigenschaft einer Person überall als wirksam zu betrachten, so könnte von Ausnahmen überall keine Rede sein. Allein es ist sehr wohl denkbar, dass die Gerichte eines Landes Jemanden als handlungsfähig, die eines anderen Landes dieselbe Person als handlungsunfähig betrachten, dass also die *Lex fori* entscheidet, oder dass Jemand, wenn er in einem Lande gültig Contracte schliessen kann, hinsichtlich derjenigen Contracte, welche er in einem anderen Lande geschlossen, als handlungsunfähig von den Gerichten eines jeden Landes betrachtet würde, also die *Lex loci contractus* entschiede. Und für die letztere, in der Englischen und Amerikanischen Praxis vorherrschenden Ansicht sprechen wenigstens nicht unbedeutende Zweckmässigkeitsgründe [1]).

Hinsichtlich der *Lex fori* dagegen, welche von Einigen in Consequenz der allgemeinen von ihnen angenommenen Grundsätze [2]) überhaupt und von Andern wenigstens da als massgebend angesehen wird, wo es um anomale Rechtsinstitute sich handelt, ist Folgendes zu bemerken. Allerdings ist der zur Entscheidung (sei es in Folge freiwilliger Prorogation oder gezwungener Unterwerfung der Parteien) berufene Richter an seine eigenen Gesetze, denen er unbedingten Gehorsam schuldet, verwiesen. Dennoch ist das Gesetz, welches am Orte des Gerichtes gilt, nur von geringer Bedeutung für die materiellen Rechtsverhältnisse. Der Process ist seinem Wesen nach nicht dazu bestimmt, den Parteien neue Rechte zuzuweisen, sondern nur bereits vorhandene klar zu stellen. Wenn daher auch nicht zu leugnen ist, dass der Process selbst ein neues Rechtsverhältniss mit gegenseitigen Rechten und Pflichten für die Parteien bildet, ja dass durch den richterlichen Ausspruch, eben

---

1) Burge, I. S. 129 ff. Story, §. 72 ff. Auch Selchow, Elementa jur. Germanici §. 57 lässt allgemein über die Handlungsfähigkeit die *Lex loci actus* entscheiden.

2) So von L. Pfeiffer in der oben §. 24. besprochenen Schrift.

weil er die bereits vorhandenen Rechtsverhältnisse endgültig klar stellen soll, bei einem Irrthume des Richters ein vorhandenes Recht wesentlich verändert, oder aufgehoben oder ein bisher nicht vorhandenes geschaffen werden kann, so muss dennoch der Richter von dem Gesichtspunkte ausgehen, dass seine Entscheidung vor den Gerichten eines jeden Landes als richtig anerkannt werden müsse [3]), eben weil er bereits vorhandenes Recht nur klar zu stellen berufen ist. (Nur findet eine Ausnahme da statt, wo bei Anwendung des fraglichen fremden Gesetzes der Richter nach der Ansicht des einheimischen Rechtes einer Unsittlichkeit zum Siege verhelfen würde [4]).) So ist auch seit dem Mittelalter von fast allen Schriftstellern der Satz festgehalten, dass die materiellen Rechtsverhältnisse (*Litis decisoria*) regelmässig von dem am Orte des Gerichts geltenden Rechte unabhängig, und nur wesentlich processualische Rechtsverhältnisse nach dem letzteren zu beurtheilen seien [5]). Die entgegengesetzte Annahme macht, sofern verschiedene Gerichtsstände für den Beklagten vorhanden sind, und an denselben verschiedenes Recht gilt, das Rechtsverhältniss von dem Belieben des Klägers abhängig [6]). —

Wie bemerkt, kommt es in dieser Lehre nicht darauf an, ob nach der Sprache eines bestimmten Rechtes oder Gesetzbuches von

---

3) Arrèt du Parlement de Paris vom 22. Avril 1738 bei Boullenois II. S. 489: „*Quand les parties ont contracté ensemble et que les contestations qui naissent de leur contract sont portés dans un tribunal étranger, il faut juger comme on jugerait dors le tribunal naturel des contestations.*“ Heffter, S. 71: „Niemals kann das System bestehen, dass selbst Dasein und Bedingungen eines Rechtsverhältnisses, welches in einem auswärtigen zuständigen Staate erwachsen ist, von jedem anderen, wo die Wirkungen in Anspruch genommen werden, nach seinen eigenen Gesetzen zu beurtheilen sein. Man würde dadurch dem eigenen Gesetze eine ultraterritoriale und selbst retroactive Kraft geben.“

4) Vgl. darüber und über die sogenannten anomalen Rechtsinstitute oben §. 33.

5) Paul de Castr. ad Leg. 1. C. de S. Trin. No. 11. Bald. Ubald. in L. 1. C. ne filius pro patre No. 10. Curt. Rochus, De statutis sect. 9. §. 38. 42. Mascardus, concl. 9. No. 8. Burgundus, 7. No. 5. Boullenois, I. S. 533. 536. Hert, IV. 70. Merlin, Rép. V°. Preuve T. VI. S. 620. Kierulff, Civilr. §. 5. S. 76. Mittermaier im Archiv für die civ. Praxis. Bd. 13. S. 298. Wheaton, I. S. 495. Massé, II. No. 262. Seuffert, Comment. I. S. 233. Wächter, II. S. 177. Anm. 298. „Unsere Gesetze haben die Verpflichtungsfähigkeit des Fremden, der im fremden Lande handelt, nicht im Auge.“

6) Rodenburg, II. p. 2. c. 4. §. 5: „*Pluribus in locis nos aliquando defendere tenemur nec propterea negotium judicatur ex more loci ubi judicatur.*“ Anderer Meinung ist freilich Gand, No. 284: „*L'attribution de juridiction emporte virtuellement celle de legislation.*“

einer persönlichen Eigenschaft oder einem persönlichen Zustande die Rede ist. Eine solche Zusammenstellung nach einem in den Gesetzen gebräuchlichen Ausdrucke ist aber, wenn man auch jeglicher Folgerung aus demselben sich enthalten wollte, systematisch nicht zu rechtfertigen, so lange eine bestimmte Begrenzung der Lehre von den persönlichen Eigenschaften oder Zuständen durchaus mangelt. Letzteres ist aber gerade hier der Fall, und es bringt der eine Schriftsteller diese, der andere jene Lehre unter jenen gemeinschaftlichen Ausdruck. Man braucht in dieser Hinsicht etwa nur die Ausführungen Savigny's und Wächters mit denen Foelix's und Story's zu vergleichen, von denen Letzterer z. B. einen grossen Theil des Familienrechtes unter der Ueberschrift *Capacity of persons* mit behandelt.

Es bedarf daher zunächst einer genauen Ausscheidung der hierher gehörigen Rechtssätze, und richtig erscheint es, nur diejenigen Rechtssätze an dieser Stelle zu erörtern, welche die allgemeine rechtliche Stellung der Person bestimmen. Diese Stellung kann nach zwei Seiten hin verschieden sein; einmal insoweit einer Person die erhöhte oder verminderte Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, gewisse Rechte überhaupt zu haben oder zu erwerben, in erhöhetem oder verringertem Masse zukommt, und zweitens insoweit ihre allgemeine Fähigkeit, über ihr Vermögen oder einzelne Theile desselben unter Lebenden zu verfügen, in Frage steht. Alle anderen Rechtssätze berühren das Wesen der Person nicht, und wirken nur auf bestimmte ihr zufällig zustehende Rechte ein.

Denn erstens folgt aus dem Begriffe der Person, dass sie das Subject der Rechte ist, nicht aber dass sie bestimmte concrete Rechte habe; nur dass ein Individuum überhaupt Rechte haben könne, ist erforderlich, wenn es als Person gelten soll. Zweitens aber besteht das mit dem Begriffe der Person zwar nicht nothwendig in jedem einzelnen Falle verbundene, aber doch für den gesammten Rechtsverkehr nicht zu entbehrende regelmässige Merkmal der Persönlichkeit darin, dass sie einen rechtlich wirksamen Willen habe, d. h. dass sie handlungsfähig sei. Auch die Rechtssätze über die Handlungsfähigkeit gehören hierher, die Personen sind ihrem Begriffe nach rechtsfähig und regelmässig handlungsfähig; alle anderen Rechtssätze berühren das Wesen der Persönlichkeit nicht. Wo daher nur bestimmte concrete Rechte einer Person zu- oder abgesprochen werden, handelt es sich nicht um das Wesen der Person selbst, sondern um rein zufällige Verhältnisse derselben. So könnte man die Familienrechte der Person hierher zu rechnen geneigt sein;

allein die vollkommene Persönlichkeit wird nach den heutigen Rechtsbegriffen gar nicht dadurch bedingt, dass sie einer bestimmten Familie angehöre [7].

---

[7]) Der oben erwähnte von Wächter angenommene Unterschied zwischen den Eigenschaften der Person und den rechtlichen Wirkungen dieser Eigenschaften beruht auf einer Verwechslung bestimmter nur in concreten Rechtsverhältnissen eintretender Privilegien besonderer Personenclassen mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit, also dem Rechte der Persönlichkeit im wahren Sinne. Ob ein Minderjähriger z. B. in den Fall kommt, die Privilegien, welche den Minderjährigen hinsichtlich der Klagverjährung zustehen oder der *In integrum testitutio* zustehen, geltend zu machen, ist durchaus zufällig; er kann minderjährig und aus diesem Grunde handlungsunfähig sein, und doch kommen ihm nach der Landesgesetzgebung weder Privilegien bei der Klagverjährung zu, noch wird ihm die *In integrum restitutio* gegeben. Beides ist nur von derjenigen Gesetzgebung abhängig, welcher die Rechtsverhältnisse, bei denen jene Privilegien geltend gemacht werden sollen, unterworfen sind; die Privilegien bei der Klagverjährung sind Nichts als eine Aufhebung der Verjährung für den einzelnen Fall, und ebenso steht es mit der *In integrum restitutio*, welche nur einen Aufhebungsgrund eines eingetretenen oder einen Wiederherstellungsgrund eines aufgehobenen Rechtszustandes bildet. Ob aber Jemand, der nach dem Rechte seines Domicils minderjährig, nach der *Lex loci actus* volljährig sein würde, die nach der letzteren Gesetzgebung den Minderjährigen zustehenden Privilegien in Anspruch nehmen kann, hängt davon ab, ob diese Gesetzgebung jene Privilegien nur Personen bis zu einem gewissen Alter oder allen Denen geben will, welche wegen Minderjährigkeit bevormundet sind und ihre eigenen Angelegenheiten nicht selbst besorgen. Hier muss nun vernünftiger Weise das Letztere angenommen werden, und da diese thatsächliche Voraussetzung zutrifft, haben auch diejenigen Personen, welche nach dem Rechte ihrer Heimath wegen Minderjährigkeit bevormundet werden, Anspruch auf jene Privilegien. (Vgl. jedoch das unten §. 56 in Betreff der *In integrum restitutio* Bemerkte.) Wenn daher auch die einzelnen von Wächter gegebenen Beispiele richtig von ihm entschieden werden, so ist doch die Gegen-Argumentation Savigny's dann zutreffend (S. 136 ff.), wenn jene Unterscheidung auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person bezogen wird. „Jene Unterscheidung", sagt Savigny, „zwischen den rechtlichen Eigenschaften einer Person und den Wirkungen dieser Eigenschaften beruht nur auf dem Umstande, dass manche persönliche Zustände mit besonderen Namen bezeichnet werden, andere aber nicht; dieser ganz zufällige, gleichgültige Umstand kann unmöglich einen Grund abgeben, verschiedene örtliche Rechte anzuwenden. Volljährig nennen wir Den, welcher die vollständigste durch das Alter erreichbare Handlungsfähigkeit besitzt; das ist also nur ein Name für gewisse rechtliche Wirkungen, für die Verneinung früher vorhandener Beschränkungen der Fähigkeit. Ebenso nennen wir minderjährig Den, welcher jene vollständige Fähigkeit noch nicht besitzt. Wenn nun aber ein Gesetz auch bei den Minderjährigen gewisse Stufen der Fähigkeit aufstellt, ohne dafür einen besonderen Namen zu gebrauchen, so ist doch gewiss kein Grund vorhanden, warum nicht diese Stufen der Fähigkeit, ebenso wie der Eintritt der vollständigen Fähigkeit, nach dem Rechte des Wohnsitzes beurtheilt werden sollten."

Diese Argumentation schlägt indess auch die eigene Theorie Savigny's. Auch er leitet die Anwendung der *Lex domicilii* daraus ab, dass bei den hier frag-

Dass sodann hier nur von der allgemeinen Fähigkeit zu Rechtsgeschäften die Rede ist, wird durch folgende Erwägung geboten. Kann nach einem positiven Rechte eine Person im Allgemeinen zwar über ihr sämmtliches Vermögen unter Lebenden disponiren, ist sie jedoch zur Eingehung bestimmter Rechtsgeschäfte unfähig erklärt, so berührt auch ein solcher Rechtssatz das Wesen der Person, welche er beschränkt, nicht. Es bleibt ja der Person vollkommen die Möglichkeit, die ihr zustehenden Rechte auf andere Weise zu übertragen. Will man eine Person, die nur durch ein bestimmtes Rechtsgeschäft sich nicht soll verpflichten oder ihre Rechte soll übertragen können, als beschränkt in der Handlungsfähigkeit ansehen, so muss man die Einwohner eines ganzen Landes, in dem etwa ein bestimmtes Rechtsgeschäft nicht gilt, gleichfalls als beschränkt in ihrer Handlungsfähigkeit betrachten. (Z. B. in einem Lande können sich nur Frauen nach Wechselrecht nicht verpflichten, in einem anderen kann Niemand durch einen Wechsel eine Verbindlichkeit eingehen.) Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit im wahren Sinne liegt daher nur vor, wenn die Person auf keine Weise durch Rechtsgeschäfte entweder über ihr Vermögen überhaupt oder über einen Theil desselben oder über bestimmte einzelne Vermögensrechte disponiren kann [8]). Die Richtigkeit dieses Satzes ergiebt sich aus dem oben angeführten Beispiele. Es kommt sehr oft vor, dass ein bestimmtes Rechtsgeschäft in einem einzelnen Lande nicht gilt; dass aber alle Einwohner über ihre Vermögensrechte nicht sollten disponiren können, muss als widersinnig betrachtet werden, weil die Personen regelmässig einen rechtlich wirksamen Willen besitzen müssen [9]).

---

lichen Rechtssätzen es um den rechtlichen Zustand der Person sich handle. Der besondere rechtliche „Zustand“ einer Person ist aber nur eine Bezeichnung dafür, dass unter gewisser Voraussetzung für die betreffende Person besondere in Rechtsverhältnissen anderer Personen nicht anwendbare Rechtsnormen Platz greifen sollen.

[8]) Die Fälle, wo eine Person wegen concurrirender Vermögensrechte eines Dritten nicht disponiren kann, gehören so wenig hierher, wie der Fall, dass Jemand über eine fremde Sache zu verfügen nicht im Stande ist. Doch ist dieser Unterschied, wie namentlich in der Lehre vom ehelichen Güterrechte gezeigt werden wird, häufig nicht beachtet — begreiflicher Weise zur grossen Verwirrung der Sache. (Vgl. oben §. 42, Anm. 2).

[9]) Wenn etwa in einzelnen Staaten die Veräusserung des Grundeigenthums den Einwohnern überhaupt untersagt oder doch nur bis zu einem gewissen Masse erlaubt wäre, so würde dies dem im heutigen Rechte geltenden Begriffe der Person und ihres freien Willens widerstreiten, und könnte daraus ein Argument gegen Obiges nicht hergenommen werden. In der That würde in jenem Falle der Grund und

Die Beschränkung endlich auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden ergiebt sich daraus, dass die Persönlichkeit mit dem Tode aufhört. Der Testator verfügt streng genommen nicht über sein Vermögen; er kann nur durch seine Willenserklärung bewirken, dass eine Person einen Complex von Vermögensstücken erwerbe oder nicht erwerbe und einen Complex von Verbindlichkeiten, welche bisher in seiner Person sich vereinigten, übernehme oder nicht übernehme. Die Befugniss, letztwillige Dispositionen zu treffen, gehört demnach auch weder zu denjenigen nothwendigen Begriffsmerkmalen, welche einer jeden einzelnen Person nothwendig, noch zu denjenigen Begriffsmerkmalen, welche den Personen regelmässig zustehen müssen. Auch dieser Satz lässt sich an dem obigen Beispiele als zutreffend nachweisen. Es ist wohl denkbar, dass in einem Lande letztwillige Dispositionen überhaupt nicht gelten (nach älterem Deutschen Rechte war Dies wirklich der Fall); Dispositionen unter Lebenden aber sind für den Rechtsverkehr nothwendig [9a]).

Die Unfähigkeit, einzelne bestimmte Rechtsgeschäfte einzugehen, gehört nicht zu den Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, wenn der durch jene Unfähigkeit betroffenen Person die Möglichkeit bleibt, über ihr sämmtliches Vermögen durch andere Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu verfügen. So beschränkt z. B. ein Gesetz die Handlungsfähigkeit, welches den Minderjährigen überhaupt die Fähigkeit abspricht, Rechtsgeschäfte unter Lebenden einzugehen, und ebenso ein anderes Gesetz, welches den durch Rescript der Staatsregierung für volljährig Erklärten, falls sie noch nicht das wirkliche Alter der Volljährigkeit erreicht haben, die Veräusserung ihres Grundeigenthums untersagt, oder welches Minderjährigen, die ein gewisses Alter erreicht haben, die Verwaltung und Verwendung der regelmässigen Aufkünfte ihres Vermögens überlässt, dagegen eine Disposition dieser Minderjährigen über die Substanz ihres Vermögens für unzulässig erklärt. Nicht aber ist es eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, wenn die Frauen etwa durch Bürgschaften, die Haussöhne durch Gelddarlehne, Landleute, Beamte oder Officiere durch Wechsel sich nicht sollen verpflichten dürfen, oder wenn Jemand vor Erlangung eines bestimmten Alters nicht soll ein Testament errichten können. Doch müssen selbstverständlich diejenigen Rechtsgeschäfte, welche für

---

Boden ganz oder zum Theil Eigenthum des Staates sein, und jeder Bürger nur ein Recht auf dauernde Benutzung eines Theils der Staatsländerei haben.

9a) Die Annahme, dass die Testirfähigkeit ein Fall der Handlungsfähigkeit sei, führt zu dem unten §. 108. Anm. 2. gerügten Widerspruche.

einen jeden rechtlichen Vermögensumsatz nothwendig und unumgänglich sind, den betreffenden Personen freistehen; entgegengesetzten Falls würde eine wirkliche Handlungsunfähigkeit vorliegen. Zu solchen für einen jeden und selbst unentwickelten Rechtsverkehr erforderlichen Rechtsgeschäften gehören aber Wechselverbindlichkeiten, Bürgschaften und selbst Gelddarlehne nicht. Dagegen ist dann eine wahre Handlungsunfähigkeit in beschränkter Weise vorhanden, wenn die betreffende Person nicht Liberalitäten vornehmen kann; sie kann dann auf keine Weise so über ihr Vermögen disponiren, dass nicht für Dasjenige, was sie fortgiebt, ein Aequivalent in ihr Vermögen gelange.

Die Fälle der wahren Handlungsunfähigkeit sind daher von denjenigen der scheinbaren Handlungsunfähigkeit wohl zu unterscheiden; doch fällt dieser Unterschied seinem Begriffe nach nicht mit demjenigen der sogenannten allgemeinen und der besonderen Handlungsunfähigkeit zusammen, welcher, wie wir gesehen haben, von vielen Schriftstellern gemacht wird. Eine Grenze zwischen allgemeiner und besonderer Handlungsunfähigkeit lässt sich überhaupt, da die Begriffe Allgemeines und Besonderes nur relative sind, nicht geben [10]), und daraus in der That ein Grund, die allgemeine Handlungsfähigkeit anders als die besondere im internationalen Rechtsverkehre zu beurtheilen, sich nicht ableiten: die allgemeine Handlungsunfähigkeit ist nur eine Collectivbezeichnung für alle besondere Handlungsunfähigkeiten in dem gewöhnlichen Sinne. Eine Definition findet sich denn auch bei den Schriftstellern, welche auf jene besondere Handlungsunfähigkeiten andere Rechtssätze als auf die allgemeine Handlungsunfähigkeit anwenden, nicht. Doch fallen die gewählten Beispiele der besonderen Handlungsunfähigkeit regelmässig mit denjenigen zusammen, welche wir eben als nicht zu der Beschränkung der Persönlichkeit und ihres Willens im wahren Sinne gehörig bezeichnen mussten, und jenes Bestreben, einzelne Fälle der sogenannten besonderen Handlungsunfähigkeit von den sonstigen Rechtssätzen über die allgemeine Handlungsunfähigkeit zu trennen, ist — eben weil die Beispiele jener Schriftsteller, welche sie oft als unzweifelhaft in der Praxis der Gerichte feststehend bezeichnen, mit den Fällen, welche auch hier auf Grund genauerer Definition ausgeschieden werden mussten, übereinstimmen — ein Beweis für die Richtigkeit unserer Behauptung.

---

10) Siehe dagegen auch Savigny, S. 148. Wächter, II. S. 172.

§. 45.

Durch diejenigen Rechtssätze, welche die Rechtsfähigkeit der Person betreffen, wird bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Individuum, sei es überhaupt, sei es in Beziehung auf bestimmte einzelne Rechte, als Rechts-Subject zu betrachten sei. Hierbei wäre es freilich denkbar, dass statt der Voraussetzungen, unter denen auf Inländer der eine oder andere die Rechtsfähigkeit betreffende Rechtssatz Anwendung findet, sobald es um Ausländer sich handelte, die nach deren heimathlichen Gesetzen geltenden factischen Voraussetzungen für die Anwendung des einen oder des anderen derartigen Rechtssatzes substituirt würden. Wer also nach den Gesetzen seiner Heimath Grundeigenthum nicht erwerben könnte, würde aus diesem Grunde, also weil er ein Fremder wäre, Dies auch hier nicht können. Dies würde jedoch eine entschiedene Verletzung des im neueren internationalen Privatrechte angenommenen Principes enthalten, wonach Fremde und Einheimische in gleicher Masse rechtsfähig sind.

Zugleich würde aber folgende Betrachtung entgegenstehen. Diejenigen Rechtssätze, von denen die Rechtsfähigkeit der Individuen abhängt, beruhen wesentlich auf den politischen und sittlichen Anschauungen eines Volkes. Hier würden nun, wenn die am Domicile des Fremden geltende Gesetzgebung entscheiden sollte, nicht selten gerade diejenigen thatsächlichen Umstände, welche bei uns vollkommen oder gar in besonderem Grade berechtigen, einen Grund der Zurücksetzung bilden. (Z. B. in einem Lande können nur Katholiken, in einem anderen nur Protestanten Grundeigenthum erwerben.)

Endlich werden gewisse, die Rechtsfähigkeit betreffende Rechtssätze nur dadurch ermöglicht, dass sich bestimmte öffentliche Einrichtungen factisch in einem Staate befinden, welche in einem anderen Staate, in dem die betreffende Person lebt, überhaupt nicht existiren oder doch auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden. (Z. B. wie ist es möglich, Jemanden, der im Auslande, wegen eines Verbrechens verurtheilt, als bürgerlich todt betrachtet wird, wenn er bei uns sich aufhält und nicht ausgeliefert oder in eine Strafanstalt gebracht wird, als bürgerlich todt zu behandeln?)

Man kann daher sagen: die Entscheidung ist so abzugeben, als existirte das in Frage stehende ausländische Gesetz gar nicht, und nur darauf zu sehen, ob diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, welche die Anwendung eines, die Rechtsfähig-

keit erhöhenden oder vermindernden Rechtssatzes nach den Gesetzen bedingen, unter denen sonst das betreffende Rechtsverhältniss steht.

Handelt es sich also um den Erwerb von Grundeigenthum, so greift hinsichtlich der Frage, ob der betreffende Ausländer solches erwerben könne, die *Lex rei sitae* Platz [1]).

Steht die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes deshalb in Frage, weil ein Individuum nach den Gesetzen seiner Heimath überhaupt nicht als Person betrachtet wird, z. B. wenn dort die Sclaverei oder eine Leibeigenschaft in diesem Umfange gilt, so entscheidet die Gesetzgebung des Orts, an welchem das Individuum sich zur Zeit der Eingehung der Verbindlichkeit thatsächlich aufhielt; denn in diesem Augenblicke war der Wille der Contrahenten auf die Entstehung der fraglichen Obligation gerichtet, und dadurch, dass später das Geschäft bei einem anderen Gerichte zur Sprache kommt oder an einem anderen Orte später wirksam werden soll, kann, abgesehen von dem Falle einer späteren an einem anderen Orte gültig erfolgenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Ratihabition, an der Gültigkeit oder Ungültigkeit jener Willenserklärungen Nichts geändert werden. Nach der entgegengesetzten Ansicht müsste überhaupt der Richter die Geltung seiner Gesetzgebung auf dem ganzen Erdkreise voraussetzen, und wäre ein rechtlicher Verkehr mit dem Auslande kaum denkbar. Daraus folgt zugleich, dass Jemand, der nach den Gesetzen seines actuellen Aufenthaltsortes eine rechtliche Persönlichkeit nicht besitzt, so lange er dort verweilt, auch bei uns Rechte nicht ausüben und Willenserklärungen (etwa durch Briefe) nicht abgeben kann. Dies Resultat ist auch aus praktischen Gründen zu rechtfertigen. Vermöchte eine im Auslande als Sclav oder als bürgerlich todt geltende Person dort Erklärungen abzugeben, durch welche ihr in unserem Lande befindliches Vermögen verpflichtet würde, so könnte das besondere Verhältniss, in welchem diese Person sich befindet, zu Bedrückungen und Erpressungen benutzt werden,

---

[1]) In diesem Falle zeigt sich die Unrichtigkeit des Satzes, dass bei einem derartigen Prohibitivgesetze der Richter seine Gesetze anwenden müsse, recht schlagend. Der Richter kann dem Kläger das Eigenthum an einem im Auslande belegenen Grundstücke doch nicht zusprechen, wenn am Orte der belegenen Sache der Kläger das Eigenthum überhaupt nicht erwerben darf. S. auch die Regel, welche Story, §. 101 als allgemein anerkannten Satz bezeichnet: „Die Fähigkeit wie der Zustand, welchen eine Person nach den Gesetzen ihres Domicils hat, wird allgemein anerkannt, sofern Rechtsgeschäfte und Acte von dieser Person am Orte ihres Domicils vorgenommen sind, welche das daselbst befindliche Vermögen betreffen."

und indirect, indem das Eigenthum dieser Person aus unserem Staate in Folge deren eigener Erklärungen fortgebracht würde, der bürgerliche Tod seine Wirkungen nun erst auf das in unserem Lande belegene Vermögen äussern. Es ist daher in solchem Falle von Instructionen und Aufträgen der betreffenden Person eine unabhängige *Cura absentis* zu errichten [2]).

Die Rechtssätze, welche die Handlungsfähigkeit betreffen, dagegen beruhen auf einem durchaus verschiedenen Zwecke. Es wird nicht beabsichtigt, den Handlungsunfähigen Besitz und Genuss gewisser Rechte zu entziehen; sondern nur dafür gesorgt, dass sie durch ihre eigenen Handlungen sich nicht selbst in Schaden bringen. Diese Fürsorge für die Person muss aber, wenn sie wirksam sein soll, eine dauernde sein; sie erstreckt sich demnach nur auf diejenigen Personen, welche dauernd dem Staate angehören, also die im Staate domicilirten Personen. Zwar wäre denkbar, dass die Gesetzgebung z. B. die Fremden, wenn sie das nach unserem Rechte bestimmte Alter der Volljährigkeit noch nicht erreicht haben, durchweg als Minderjährige behandelt wissen wollte; allein Dies wäre doch nicht anders möglich, als wenn zugleich für die nur vorübergehend in unserem Lande sich aufhaltenden Fremden eine Vormundschaft errichtet würde [3]). Dass aber diese Massregel — und eine Vormundschaft würde für jeden Handlungsunfähigen erforderlich werden — unausführbar bleiben müsste, leuchtet ein, und es hat in der That auch noch Niemand an ihre Verwirklichung gedacht. Daher ergiebt sich mit logischer Nothwendigkeit, und ohne dass der Nachweis eines Gewohnheitsrechtes erforderlich wäre, nach dem vernünftigen Sinne dieser Gesetze, dass Jemand, der nach den Gesetzen seiner Heimath handlungsfähig ist, auch von den Gerichten eines anderen Staates als handlungsfähig betrachtet werden muss [4]).

---

[2]) Vgl. unten §. 106.

[3]) Für Grundbesitzer wird freilich in einigen Staaten eine besondere Vormundschaft errichtet; Dies erklärt sich aus den in diesen Staaten entweder noch geltenden oder mit Unrecht festgehaltenen Principien des Lehnrechtes, bildet aber ebenfalls keinen Einwand gegen die hier aufgestellte Ansicht, da nach der entgegengesetzten Ansicht auch für solche Fremde, die Grundeigenthum in unserem Lande nicht besitzen, eine Vormundschaft bestellt werden müsste.

[4]) Insoweit kann ich daher der Bemerkung Wächter's (II. S. 177) nicht beistimmen: „Sprechen unsere Gesetze vom Status der Fremden nicht besonders, so folgt daraus noch nicht, dass sie ihre allgemeinen Bestimmungen über Status auf Fremde für unanwendbar erklären, ausser sie würden sie bestimmt auf Unterthanen beschränken."

Die Umkehrung dieses Satzes, dass nämlich Wer nach den Gesetzen seiner Heimath handlungsunfähig ist, dafür auch überall gelte, kann dagegen nicht als logisch nothwendig bewiesen werden. Im Gegentheile kann aus dem dargelegten Zwecke der Gesetze über die Handlungsunfähigkeit der Personen gefolgert werden, dass Fremde, wenn sie nach den am Orte der fraglichen Handlung geltenden Gesetzen handlungsfähig sind, von allen Gerichten, nur nicht von den Gerichten ihres Vaterlandes und denen, an deren Sitze für den fraglichen Fall ein gleiches Gesetz wie in der Heimath des Fremden gilt, als handlungsfähig betrachtet werden müssen. Es ist anzunehmen, dass die Gesetzgebung Fremden nicht noch eine grössere Fürsorge als Einheimischen habe gewähren wollen, und spricht sie daher aus, dass letztere, nachdem sie ein gewisses Alter erreicht, jener besonderen den Minderjährigen gewährten Fürsorge nicht mehr bedürfen, ihre Angelegenheiten vielmehr selbst wahrnehmen sollen, so scheint sie das Gleiche damit für Fremde zu verordnen [5]).

Hier greift nun aber ein wenigstens für den Europäischen Continent geltendes Gewohnheitsrecht ein, nach welchem unter Aufhebung dieser logischen Consequenz auch in dem zweiten Falle die Fremden nach dem Gesetze ihres Domicils überall beurtheilt werden. Die Entstehung dieses Gewohnheitsrechtes, welches unten bei den einzelnen Rechtssätzen noch weiter dargethan werden soll, erklärt sich aus der nur allmähligen Entwicklung der Souverainetätsidee in den einzelnen Territorien Europa's. Die Juristen sahen die von dem gemeinen kaiserlichen, also dem Römischen Rechte, welches gerade

---

[5]) Dies ist auch das Resultat, zu welchem der höchste Gerichtshof in Louisiana in der Begründung einer von Story, §. 76. freilich getadelten Entscheidung gelangte. „Angenommen (Story, §. 75.) das Gesetz unseres Landes bestimme den Volljährigkeitstermin auf 25 Jahre, das heimathliche Gesetz des Fremden, der zeitweilig in unserem Lande sich aufhält, auf 21 Jahre. Hier würde gewiss gegen die Anerkennung des heimathlichen Gesetzes des Fremden kein Bedenken erhoben werden; ein Vertrag den der Fremde, welcher das Alter von 21, nicht aber das von 25 Jahren erreicht hat, hier eingieng, würde ihn verpflichten. Man nehme aber den umgekehrten Fall, dass unser Gesetz die Volljährigkeit mit dem vollendeten 21sten, das heimathliche Gesetz des Fremden erst mit dem vollendeten 25sten Lebensjahre beginnen lässt. Soll etwa dem Fremden, der im Alter von 24 Jahren in unserem Staate Verträge schliesst, gestattet sein, vor unseren Gerichten und auf die Klage eines unserer Landsleute die Gesetze eines fremden Landes, welche jener nicht kennt, anzurufen?" — —

Nur ist nicht der reine Zweckmässigkeitsgrund entscheidend, dass die Bewohner eines Landes die am Orte des Domicils der Fremden geltenden Gesetze nicht zu kennen brauchen.

den Volljährigkeitstermin am weitesten hinausschiebt, abweichenden Territorialrechte als Statute an, die nur diejenigen Personen verbanden, welche entweder, wie dies z. B. bei Gründung von Städten oder Abfassung neuer Statute wohl vorkam, denselben wirklich freiwillig sich unterworfen hatten, oder bei denen eine freiwillige Unterwerfung irgend wenigstens fingirt werden mochte, wie z. B. bei denjenigen Personen, welche in einem fremden Territorium nur nach dem dortigen Particularrechte, nicht auch gemeinrechtlich strafbare Delicte begiengen. Daher der Satz, dass, wenn ein Gesetz die Person betreffe, dieses Fremde nicht verbinde, der, wenn er auf Gesetze irgend welcher Art passt, auf die hier fraglichen angewendet werden musste, da die Fürsorge für die Person des Handlungsunfähigen in diesen Gesetzen sehr deutlich hervortritt. Dazu kam noch der Umstand, der auch die Entstehung der Regel „*Locus regit actum*", wie wir gesehen, begünstigte, dass die sämmtlichen Gerichtshöfe der Christenheit als einem grossen unter dem Kaiser und dem Pabste, wenn auch nicht *de facto*, so doch *de jure* vereinigten Reiche angehörig betrachtet wurden. Nun giebt es einen Fall der Handlungsunfähigkeit, welcher durch richterliche Verfügung entsteht, nämlich die Handlungsunfähigkeit des Verschwenders. Diese musste, da die Anordnungen des competenten Gerichtes von allen anderen Gerichten anerkannt wurden, überall wirksam sein, wenn sie von dem *Judex domicilii* ausgesprochen war, und was von dem *Judex domicilii* galt, musste von den Verfügungen des heimathlichen Gesetzgebers ebenso gelten, zumal da die Functionen des Richters und des Gesetzgebers im Mittelalter häufig in einer und derselben Person vereinigt [6]) waren. Mit wenigen äusserst seltenen Ausnahmen haben diese von den Postglossatoren herrührende Ansicht auch bis auf die neueste Zeit fast sämmtliche Schriftsteller befolgt; sie stritten über einzelne Fälle, welche von Manchem in ungehöriger Weise der Handlungsfähigkeit gleichgestellt wurden, sie bestimmten überhaupt den Begriff der Handlungsfähigkeit nicht genau und stellten so, um eine anerkannte Praxis mit einzelnen Consequenzen ihrer Ansicht von der allgemeinen Geltung der *Lex domicilii* zu vereinigen, einander widerstreitende und willkürliche Regeln auf: allein in denjenigen Fällen, welche nach der hier vorgetragenen Ansicht zur Handlungsfähigkeit gehören, legten sie (und ebenso die Entscheidungen der Gerichtshöfe) die *Lex domi-*

---

6) Vgl. Barthol. de Saliceto in L. 1. C. de S. Trin. No. 14. Alb. Brunus de statutis X. §. 57.

cilii selbst dann zum Grunde, wenn sie, wie J. Voet [7]) und nach ihm Viele, die allgemeine Geltung dieses Gesetzes nicht aus logischen Gründen, sondern aus der Praxis eines freundnachbarlichen Verkehrs unter den einzelnen Staaten, aus der s. g. *Comitas Nationum*, ableiteten. Die Gesetzgebungen aber haben sich dieser Ansicht vielfach angeschlossen [8]).

---

[7]) De Stat. §. 7 ff. vgl. mit den unten bei den einzelnen Rechtssätzen citirten Stellen.

[8]) Im Allgemeinen sprechen sich ausser den bereits citirten Schriftstellern für die Geltung der *Lex domicilii* aus: Titius, I. c. 10. §. 26 ff. Reyscher, §. 82. Phillips, §. 24. S. 187. Hofacker, De eff. §. 24. Principia. §. 139. Hauss, S. 25. Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. II. obs. 409. No. 3. Eichhorn, §. 35. Schäffner, §. 33. Klüber, §. 55. Reinhardt, Ergänzungen I. 1. S. 130. Heffter, §. 38. I. „Ein fremder Staat kann diese Rechtsverhältnisse (den bürgerlichen Stand, worunter Heffter indess auch die Handlungsfähigkeit begreift) zwar in der Anwendung auf Zustände, Personen und Sachen seines Gebietes modificiren oder ganz bei Seite setzen; thut er es aber nicht, so belässt er es stillschweigend bei dem Heimathsrechte.“ Thöl, §. 78. (wenn auch mit der Bevorwortung, dass die Behandlung der Fremden nach der *Lex domicilii* nur eine statistische Regel bilde.) — Wening-Ingenheim, §. 22. Mühlenbruch, §. 72. Spangenberg, Erörterungen. I. S. 149. (mit dem Bemerken, dass diese Ansicht in der Praxis des O. A. G. zu Celle befolgt werde.) Mittermaier, §. 31. Ausdrücklich anerkannt ist die Beurtheilung der persönlichen Handlungsfähigkeit nach der *Lex domicilii* nicht nur für Staatsangehörige, welche im Auslande, sondern auch für Fremde, welche im Staatsgebiete Rechtsgeschäfte eingehen, im Art. 4. des Gesetzbuchs für den Canton Bern, und Art. 1 und 3 des Gesetzb. für den Canton Freiburg, §. 10 des Reglements vom 10. Nov. 1834. für die päbstlichen Staaten, §. 33. §§. 4. 34. des Oesterr. G. B. (über Letzteres Savigny, S. 145. Anm. g. Unger, S. 163.) Codex Maximil. Bavaricus, civ. I. 2. §. 17. Stillschweigend geschlossen wird sie in Gemässheit der Bestimmung des Code civil. art. 3. (So die allgemeine Meinung der Französischen Juristen, welche durch constante Entscheidungen der Gerichtshöfe bestätigt wird. Foelix, S. 64 ff.) Die gleiche Bestimmung findet sich im art. 12 des Sardinischen Gesetzbuchs, Art. 3. des Gesetzb. für den Canton Wallis, Art. 3. des neuen Gesetzbuchs für das Königreich Polen, Art. 9 des Gesetzbuchs für Louisiana. Eine ausdrückliche Anerkennung der hier vertheidigten Ansicht auch für Fremde, die im Inlande handeln, jedoch mit einseitigen Modificationen zu Gunsten Einheimischer, enthalten die §§. 23. 34. 35 der Einleitung des allgem. Preuss. Landrechts. Preuss. Gerichtsordn. I. Tit. 1. §§. 5. 6. (Siehe darüber Savigny, S. 141 ff.) Einseitig beurtheilen nur die Inländer, welche im Auslande Rechtsgeschäfte eingehen, nach dem Rechte der Heimath, dagegen Fremde, welche im Staatsgebiete sich aufhalten, nach den inländischen Gesetzen das Niederländische Gesetzb. art. 3 und 9, das Gesetzb. für das Königreich beider Sicilien art. 6 und 5 und das Russische Gesetzbuch. (S. Foelix, S. 71 ff.) Verschieden werden auch die Handlungen der Inländer im Auslande und der Ausländer im Inlande beurtheilt im Entwurfe eines Civilgesetzb. für d. Königr. Sachsen. §. 7. „Sie“ (die inländischen Gesetze) „sind nicht minder anzuwenden auf

Die von einigen Schriftstellern und namentlich in der Englischen und Amerikanischen Praxis hiergegen vom praktischen und rechtspolitischen Standpunkte aus erhobenen Bedenken, können auch nicht als durchschlagend betrachtet werden. Es ist insbesondere geltend gemacht, dass die Regel: „*Qui cum alio contrahit, vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus*“ billiger Weise auf diejenigen persönlichen Zustände nicht könne angewendet werden, welche durch unbekannte ausländische Rechtsnormen bestimmt werden. Wenn die Gerichte nicht einmal die fremden Gesetze zu kennen brauchen und in jedem Falle deren Beweis fordern dürfen, wie solle man diese Kenntniss bei Privatpersonen zu präsumiren befugt sein? Einfacher und zweckmässiger erscheine es vielmehr, allein die Gesetze des Orts anzuwenden, an welchem das Geschäft geschlossen ist oder erfüllt werden soll, weil man annehmen könne, dass die Parteien sich gerade auf diese Gesetze haben beziehen wollen, und Jedermann, der in einem fremden Lande Geschäfte treibe, wissen müsse, welchen Gesetzen er sich dadurch unterwerfe [9].

Handlungen der Sächsischen Unterthanen im Auslande . . .“ und §. 8. „Die persönliche Fähigkeit eines Ausländers zu Rechtsgeschäften ist zwar insgemein nach den Gesetzen des Staats zu beurtheilen, welchem derselbe angehört; hat er sich jedoch in Bezug auf Geschäfte des gewöhnlichen Verkehrs im Inlande verpflichtet, so ist er auch in diesem daraus gehalten, dafern er nur nach den Gesetzen des Inlandes sich zu verpflichten fähig war, sollte ihm gleich nach den Gesetzen seines Vaterlandes diese Fähigkeit abgehen.“ Die Tragweite der Bestimmung des Badischen Gesetzbuchs, Art. 3 ist nicht klar, wenn sie der Bestimmung der *Code civil* noch den Zusatz beifügt, dass die gesetzlichen Bestimmungen über Form und Gültigkeit der im Inlande vorgenommenen Acte in gleicher Weise auf Fremde und Einheimische angewendet werden sollen; denn, wie Foelix, S. 72. treffend bemerkt, die ausnahmslose Beurtheilung aller Bedingungen der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts nach den Gesetzen des Inlandes schliesst die Anwendung der ausländischen Gesetze über die Handlungsfähigkeit der Fremden aus. —

Die Meinung, dass die *Lex loci contractus* allgemein über die Handlungsfähigkeit entscheide, ist bei den Schriftstellern des Europäischen Continents fast gar nicht vertreten. Doch nimmt sie Heineccius Praelect. II. c. 11. §. 5 an. Er wirft dann die Frage auf, wie es zu halten sei, wenn der Vertrag auf dem Meere oder einer wüsten Insel geschlossen sei, und will hier nach dem Naturrechte darauf sehen, ob die Contrahenten das erforderliche Verständniss, ohne Rücksicht auf ihr Lebensalter, gehabt haben. Da aber ein Naturrecht in dem von Heineccius angenommenen Sinne nicht existirt, so spricht der allerdings factisch kaum vorkommende Fall eines Vertragsschlusses auf einer wüsten Insel gegen seine Ansicht. Ueber Verträge, die auf dem Meere geschlossen werden, siehe unten §. 115. Ganz vereinzelt steht die Ansicht Alef's (No. 32.): „*Quoties de habilitate personae est disceptatio, toties praevalet statutum, quod actui resistit, ideoque quod agitur effectu caret.*“ Sie bedarf, als lediglich postulirt, der Widerlegung nicht.

9) Story, §§. 75 ff. Burge, I. S. 27. 28.

Es muss zugegeben werden, dass die einfache Anwendung der *Lex loci actus* dann unzweifelhaft praktisch vor der Anwendung der *Lex domicilii* den Vorzug verdient, wenn die letztere nicht nur über die Handlungsfähigkeit im wahren und engeren Sinne, sondern auch über die sogenannten besonderen Handlungsfähigkeiten entscheiden soll. Hierdurch wird in der That dem Verkehre eine unerträgliche Last aufgebürdet; es wird verlangt, dass die Einwohner unseres Staates alle vielleicht ganz seltsamen und im eigenen Vaterlande des anderen Contrahenten durchaus sinnlos gewordenen Formalitäten [10]) bei Eingehung eines Contractes beobachten, was oft durchaus unmöglich ist, oder dass particulare Normen für besondere Stände, von denen man auswärts, weil ein derartiger Standesunterschied nicht existirt, keinen Begriff hat, von den Einwohnern eines fremden Landes gekannt werden. (Wir werden denn auch sehen, dass selbst da, wo scheinbar allgemein die Fähigkeit oder Unfähigkeit einer Person zur Eingehung von Rechtsgeschäften nach dem Wortlaute des Gesetzes in Gemässheit der Gesetze des Domicils beurtheilt werden müsste, man solche Bestimmung doch meist nicht auf die sogenannten besonderen Handlungsfähigkeiten bezogen hat.) Anders dagegen steht die Sache bei der Handlungsunfähigkeit in dem hier angenommenen Sinne. Einmal sind die hierher gehörigen Institute, weil sie auf den natürlichen Eigenschaften der betreffenden Personen beruhen, in der einen oder anderen Gestalt in jedem Lande vorhanden [11]). Daher wird bei einer solchen Person der Bewohner eines fremden Landes leichter zu der Kenntniss gelangen müssen, dass Derjenige, mit welchem er unterhandelt, nach den Gesetzen seiner Heimath handlungsunfähig sei. Sodann aber haben die hierher zu rechnenden Personen, eben weil ihnen die Disposition über das sämmtliche Vermögen oder doch über die Substanz desselben fehlt, nicht factisch die Mittel in Händen, um dauernd in einem fremden Lande Geschäfte betreiben zu können. Nicht leicht wird ein vorsichtiger Geschäftsmann mit ihnen in bedeutendere Unternehmungen sich ein-

---

[10]) Man denke z. B. an die Geschlechtsvormundschaft, wie sie nach einigen Rechten noch besteht, wo nur *pro forma* ein Mann der Frau bei Eingehung des Rechtsgeschäfts assistiren muss.

[11]) Man darf aber nicht zwischen persönlichen Eigenschaften, welche präsumirt, und solchen, die nicht präsumirt werden, und so unterscheiden, dass die *Lex domicilii* bei den ersteren, nicht aber bei den letzteren Platz greifen soll. (So Phillips, §§. 24. S. 187.), denn was ist eine zu präsumirende und was eine nicht zu präsumirende Eigenschaft? Siehe gegen diese Unterscheidung Wächter, II. S. 168. not. 287.

lassen. Wer aber auf Creditgeschäfte mit unbekannten Personen sich einlässt, verdient keinen grösseren Schutz der Gesetze, wenn er sein Geld verliert wegen Handlungsunfähigkeit dieser Personen, als wenn er etwa mit insolventen Leuten sich eingelassen hat [12]).

Auch werden diejenigen Fälle, in denen eine unbillige Verletzung der eigenen Staatsangehörigen durch die Berücksichtigung der Domicilgesetze der Fremden eintreten kann, durch den in dem Rechte aller civilisirten Völker anerkannten Grundsatz sehr vermindert, dass Niemand auf einen *Dolus* sich in Rechtsgeschäften berufen darf. Schon das Römische Recht spricht dem Minderjährigen, welcher betrüglich sich für volljährig ausgegeben hat, die Restitution ab. In der Heimath kann ein solcher Betrug nun nur dadurch begangen werden, dass Jemand ein höheres Alter fälschlich sich beilegt oder die Erlangung der *Venia aetatis* behauptet, im Auslande aber auch dadurch, dass Jemand zwar sein natürliches Alter richtig angiebt, aber entweder behauptet, dass nach den Gesetzen seiner Heimath das von ihm angegebene Alter die Volljährigkeit begründe oder unter Umständen, welche ihn zu einer Angabe über seine heimathlichen Gesetze verpflichten, dieselbe betrüglich unterlässt.

Dagegen führt das scheinbar für den Rechtsverkehr sehr bequeme und einfache Princip, wonach durchweg die *Lex loci contractus* entscheidet, zu sehr bedenklichen Ergebnissen. Es entstehen in der That sonderbare Verhältnisse, wenn Jemand an einem Orte handlungsunfähig ist, an einem anderen sich in jeder Weise gültig verpflichten kann. Der Mündel brauchte dann oft nur eine kurze Reise zu unternehmen, um sich der Autorität des Vormundes zu entziehen, und die Gefahr liegt nahe, dass dieser Umstand in unehrenhafter Weise benutzt wird, um den Mündel durch nachtheilige Rechtsgeschäfte zu schädigen. Man kann hiergegen nicht einwenden, dass ja auch, wenn in unserem Staate die Volljährigkeit früher eintritt, bei uns jüngere Personen selbst dafür zu sorgen haben, dass sie nicht nachtheilige Rechtsgeschäfte eingehen; denn gewiss steht in dieser Hinsicht Jemand, dem in regelmässiger Weise

---

12) Dieser Grund spricht zugleich gegen die allgemeine Geltung der Domicilgesetze bei den sogenannten besonderen Handlungsfähigkeiten. Die hier in Frage kommenden Personen haben factisch ihr ganzes Vermögen in Händen und können damit, allerdings mit der Ausnahme, dass sie es nicht auf eine bestimmte Weise thun sollen, nach Belieben schalten und walten. Die Berufung auf Privilegien, die nur für einzelne Rechtsgeschäfte gelten, erscheint daher in einem fremden Lande als eine unzulässige Verletzung der im Verkehre nothwendigen *Bona fides*.

die Administration seines Vermögens anvertraut ist, ganz anders, als Derjenige, der auf kurze Zeit im Auslande gegen den Willen seines Vormundes Rechtsgeschäfte selbständig zu schliessen die Befugniss hat. Ausserdem ist zu bedenken, dass schwerlich, wenn der Handlungsunfähige bei den Gerichten seiner Heimath belangt würde, diese bei der Beurtheilung der Handlungsfähigkeit ausländische Gesetze zum Grunde legen, dagegen wahrscheinlich, wenn etwa im Auslande ein Gerichtsstand begründet sein sollte, die Execution eines gegen ihre Gesetze in dieser Hinsicht verstossenden Urtheiles verweigern würden [13]).

§. 46.

Unbegründet erscheinen folgende von einzelnen Schriftstellern gemachte Beschränkungen der allgemeinen Geltung der Heimathsgesetze:

1) Manche Schriftsteller beschränken sie auf die Collisionsfälle verschiedener Provincialrechte [1]). Diese Unterscheidung ist bereits oben (§. 28.) widerlegt worden.

2) Auch die Ansicht Kori's (III. S. 174 ff.), wonach die *Lex domicilii* nur für das im Inlande belegene Vermögen entscheiden soll, ist unbegründet. Wie oben (§. 24 a. E.) gezeigt worden, beruht sie auf einer unstatthaften Verwechslung des Inhalts der richterlichen Sentenz mit der zufälligen Möglichkeit der Execution.

Eine verschieden von den Schriftstellern beantwortete Frage ist endlich die, ob in den hier erörterten Fällen auf das Gesetz desjenigen Domicils zu sehen sei, welchem die Person zur Zeit der fraglichen Handlung, oder desjenigen, welchem sie zur Zeit ihrer Geburt angehörte. Die Mehrzahl der Schriftsteller, welche überhaupt diese Specialität in's Auge fassen, hat sich für das Erstere

---

13) Vgl. Story, §. 106.

1) Holzschuher, I. S. 58. „Diese (die Provincialrechte) sind sämmtlich vom Landesherrn sanctionirt, mithin sind alle dieser Staatsgewalt unterworfenen Gerichte zu deren Anerkennung und Anwendung auf diejenigen Rechtsverhältnisse oder Geschäfte, Personen oder Sachen, wofür sie gegeben sind, verpflichtet.“ Allein es ist gerade die Frage, für welche Rechtsverhältnisse die Territorial- und Provincial-Gesetze gegeben sind. Holzschuher spricht sich dann in Betreff der Ausländer für die Anwendung der *Lex loci actus*, Puchta §. 113. dagegen, der die gleiche Unterscheidung annimmt, anscheinend für die *Lex fori* aus.

ausgesprochen [5]). Und gewiss mit Recht. Die Gesetze, welche die Handlungsfähigkeit betreffen, bezwecken eine dauernde Fürsorge für die Person und erstrecken sich demnach nur auf solche Personen, welche dauernd dem Staate angehören. Es ist, wenn die Verbindung der Person mit dem Staate nach Verlegung des Wohnsitzes in ein fremdes Territorium aufgehört hat, auch das Ende jener Fürsorge eingetreten: die Person steht nunmehr unter der Fürsorge der Gesetze ihrer neuen Heimath.

Wenn einige Schriftsteller, wie Merlin [6]), sich zweifelhaft erklärt haben, Andere, wie Bouhier [7]), nach dem Vorgange Froland's [8]) sich für das entgegengesetzte Princip jedoch mit bedeutenden Ausnahmen ausgesprochen haben, so erklärt sich diese Meinungsverschiedenheit bei genauerer Ansicht der Ausführungen dieser Schriftsteller aus Folgendem. Einmal berücksichtigen sie hier auch diejenigen Rechtssätze, welche die Rechtsfähigkeit im wahren Sinne (Vgl. oben §. 42.) betreffen, und vermöge einer allgemeinen Gewohnheit behält bei einem hier vorzugsweise in's Auge gefassten Institute, dem Adel, wie wir später sehen werden, der Adlige, welcher in einen anderen Staat auswandert, in diesem regelmässig die Ehrenrechte des Adels. Zweitens ziehen diese Schriftsteller auch solche Rechtssätze hierher, welche gar nicht die Handlungsfähigkeit sondern die Rechte Dritter an einem ganzen Vermögenscomplexe und den daraus folgenden Mangel der Dispositionsbefugniss betreffen, z. B. die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Frau. Endlich aber erscheint es ihnen widersinnig, dass Jemand, der in seiner Heimath bereits volljährig gewesen ist, nach dem Rechte seines neuen Domicils, wenn hiernach ein höheres Alter für die Volljährigkeit erforderlich ist, wieder minderjährig werden soll. Diese Consequenz wird, wie wir unten sehen werden, durch eine andere Erwägung aufgehoben [9]).

---

5) Argentraeus, No. 47. 49. J. Voet, Comment. in Dig. IV. 4. No. V. 1. No. 101. Burgundus, II. No. 5. 6. 8. Rodenburg, II. p. 2. c. 1. §§. 4. 6. Pothier, Cout. d'Orléans c. 1. art. 1. No. 13. Hert, IV. No. 5. 8. Brinckmann, Wissenschaftl. Rechtskunde. I. S. 20. Phillips, S. 189. Burge, I. S. 118. 119. Story, §§. 59. 69. Savigny, S. 166.

6) Rép. Autorisation maritale §. 10. art. 4. Majorité. §. 4. Effet rétroactif. §§. 3. u. 2. art. 5. u. 3.

7) Chap. 22. §§. 4—10. 147. 148.

8) S. darüber Story, §. 55a.

9) Vgl. unten §. 52.

2) Freiheit und Sclaverei, Leibeigenschaft.

§. 47.

Als feststehend unter den Schriftstellern kann es betrachtet werden, dass Jemand, der in seiner Heimath Sclave ist, so lange er in einem Lande verweilt, welches die Sclaverei nicht kennt, als freier Mensch gilt [1]). Die Frage, ob Jemand Sclave oder frei ist, kommt mit derjenigen überein, ob er überhaupt als rechtsfähig angesehen werden könne, und folgt also jenes Resultat unmittelbar aus Demjenigen, was oben über die die Rechtsfähigkeit betreffenden Gesetze gesagt ist. Auch trifft der von Vielen geltend gemachte Grund zu, dass die Sclaverei in einem Lande, welches dieselbe nicht kennt, als ein den in diesem Lande angenommenen Rechtsgrundsätzen durchaus widerstreitender Zustand betrachtet werden muss [2]). Zweifelhaft dagegen erscheint die Frage, ob der Freigewordene wieder zum Sclaven werde, wenn er in seine Heimath zurückkehrt. Da man nicht davon ausgehen darf, dass der Sclav durch den Aufenthalt in dem anderen Staate einen anderen persönlichen *Status* erwerbe (Siehe oben §. 43 a. E.) [3]), so gelangt man zu der auch in der Amerikanischen Praxis [4]) anerkannten Schlussfolge, dass alsdann die in ihre Heimath zurückkehrende Person dort wieder als Sclav zu behandeln ist, wenn sie nur temporär in jenem anderen Staate sich aufgehalten hat. Der Sclavenstaat wird jedenfalls in einem nur zeitweiligen Aufenthalte des Sclaven im Auslande keinen Grund für die Freiheit erblicken, und den Schutz der Gesetze des anderen Staates kann der Sclav deshalb nicht anrufen, weil er nicht Angehöriger dieses Staates geworden ist. Anders, wenn der frühere Sclav in dem auswärtigen Staate ein Domicil erlangt hat und dadurch Angehöriger dieses Staates geworden ist. Hier fordert das völkerrechtliche Princip

---

1) Mornacius, ad L. 20. D. 4, 6. ex quibus causis. J. Voet, Comment. in Dig. 1. 5. §. 3 und schon die Ordonnance de Louis X. vom 2. Juillet 1315. Siehe Massé, II. S. 83. 84. Doch erlaubten einige andere ältere Französische Edicte das zeitweilige Mitbringen von Sclaven aus den Franz. Colonien nach Frankreich. Massé a. a. O. Siehe auch Groenewegen ad Inst. 1. 8. No. 3. Story, §. 96. Wächter, II. S. 172. Savigny, S. 37 u. S. 163.

2) Schäffner, S. 45. 46.

3) Siehe die bei Story zu §. 96. S. 161. Anm. mitgetheilten Entscheidungsgründe des Gerichtshofs von Massachusetts: *„Not so much, because his coming (of the sclave) within our territorial limits, breathing our air, or treading on our soil, works any alteration in his status, or condition.“*

4) Story, S. 175 — 185.

der freien Auswanderung, dass der frühere Sclav als Bürger dieses Staates von allen Staaten anerkannt werde, also auch von demjenigen, in welchem er früher Sclav war. Wenn es auch dem heutigen Völkerrechte nicht widerspricht, dass in einzelnen Staaten Sclaverei existire, so muss doch die Geltung dieses Instituts streng auf die einzelnen Territorien beschränkt bleiben [5]), und kann eine Anerkennung dieses nur localen Instituts niemals da verlangt werden, wo allgemein gültige Normen die Anwendung der Bestimmungen fremder Gesetzgebung und den Schutz der letzteren begründen. So ist denn auch in den vereinigten Staaten Nordamerika's, ungeachtet dort entlaufene Sclaven in den Nichtsclavenstaaten bekanntlich verfolgt werden dürfen, als feststehender Satz zu betrachten, dass, wenn ein Sclave mit Erlaubniss seines Herrn [6]) längere Zeit in einem Nichtsclavenstaate sich aufhält und daselbst ein Domicil erwirbt, seine Freiheit später auch in dem Sclavenstaate anerkannt werden muss [7]).

Dasselbe, was hinsichtlich der Sclaverei gilt, muss auch in Betreff der Leibeigenschaft, sofern diese nicht etwa nur das Recht auf bestimmte Abgaben enthält, angenommen werden.

3) Der bürgerliche Tod.

§. 48.

Von dem bürgerlichen Tode ist bereits oben (§. 45.) die Rede gewesen. Dass Jemand, der in einem Lande für bürgerlich todt erklärt ist, in einem anderen Staate, wo das Institut des bürgerlichen Todes nicht besteht, nicht für bürgerlich todt gelte, folgt aus dem allgemeinen Principe über die internationale Anwendung der die Rechtsfähigkeit der Personen betreffenden Normen und ist jetzt von den meisten Schriftstellern anerkannt [1]). Selbst

---

5) Grotius, de J. B. II. c. 22. §. 11. Pufendorf, de Jure Nat. III. c. §§. 1. 2. VI. c. 3. §. 2.

6) Diese Beschränkung erklärt sich aus den Bestimmungen über die Verfolgung entlaufener Sclaven.

7) Story, S. 191. Anm. a. E.

1) S. z. B. Günther, IV. S. 728. Mittermaier, I. §. 30. Anm. 13. Oppenheim, S. 393. Wächter, II. S. 184. Story, §. 92. — (Mailher de Chassat, No. 172 will zwar den auf einem religiösen Gelübde geltenden bürgerlichen Tod auch im Auslande anerkannt wissen, dessen Wirkungen aber nach den in dem betreffenden auswärtigen Staate geltenden Gesetzen beurtheilen.) Savigny, S. 37. 163. Anders freilich Boullenois, I. S. 64. Siehe indess schon P. Voet, de stat. IV. 3. §. 19: „*Si alicui interdictum est arte vel negotiatione sententia non valebit extra terri-*

wenn in dem betreffenden Lande das Institut des bürgerlichen Todes in gewissen Fällen gilt, kann ein in einem anderen Staate eingetretener bürgerlicher Tod nur unter den Voraussetzungen wirksam werden, welche nach der Gesetzgebung jenes Staates erforderlich sind, und insofern der bürgerliche Tod auf einem Straferkenntnisse beruht, ist seine Wirksamkeit noch davon abhängig, welche Wirkung einem im Auslande gefällten Straferkenntnisse zugeschrieben werden muss, eine Frage, die erst im Strafrechte ihre Beantwortung finden kann [2]). Zweifelhaft erscheint nur, ob ein in seinem Vaterlande für absolut erbunfähig geltender Ordensgeistlicher Dies auch in Beziehung auf im Auslande eröffnete Erbschaften sei. An und für sich muss dem Obigen nach diese Frage verneint werden; es ist indess, da die Unterwerfung unter die Ordensregeln eine freiwillige ist, hier ein stillschweigender Verzicht anzunehmen. (Vgl. Hert, IV. §. 13. Savigny, S. 161. Anm. a.) Zur gewöhnlichen Handlungsunfähigkeit, wie Savigny meint, gehört ein solcher Fall nicht.

4) Die Minderung der bürgerlichen Ehre (Infamie).

§. 49.

Der Genuss der sittlichen Achtung, Ehre, ist die Bedingung einer Reihe einzelner Rechte, welche theils dem öffentlichen, theils dem Privatrechte angehören. Die Entziehung der Ehre bewirkt mithin eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit [1]). Hieraus folgt nach den oben angenommenen allgemeinen Principien, dass eine Minderung der bürgerlichen Ehre niemals aus dem Grunde anzuerkennen ist, weil sie im Auslande die in Rede stehende Person treffen würde, dass vielmehr nur danach zu fragen ist, ob die Voraussetzungen thatsächlich zutreffen, welche nach den inländischen

---

torium Principis.“ Unter den neueren Schriftstellern glaubt Schäffner (S. 47) keine allgemeine Regel über die internationale Geltung des bürgerlichen Todes aufstellen zu können. — Darüber, dass Rechtsgeschäfte, die der bürgerlich Todte da schliesst, wo ihm der bürgerliche Tod zuerkannt ist, auch auswärts nicht gelten, siehe oben §. 45 und Story, §. 92.

[2]) Ueber das in Frankreich geltende Institut des bürgerlichen Todes siehe Savigny System II. S. 151 ff. Ob die Ehe eines in Frankreich verurtheilten und nach Französischen Gesetzen bürgerlich todten Verbrechers auch in einem Lande, welches den bürgerlichen Tod nicht kennt, als aufgelöst gelte, entscheidet sich nach der *Lex domicilii* des Verbrechers. Ueberhaupt muss untersucht werden, nach welchen Gesetzen das betreffende Rechtsverhältniss sonst beurtheilt werden muss. Vgl. das oben §. 45. aufgestellte allgemeine Princip.

[1]) Gerber, §. 39.

Gesetzen eine Minderung oder den Verlust der bürgerlichen Ehre herbeiführen. Danach könnte, falls das im Auslande gefällte Strafurtheil, welches den Verurtheilten ehrlos macht, anzuerkennen wäre, thatsächlich allerdings eine im Auslande verhängte Infamie in unserem Staate wirksam werden, wenn nach unseren Gesetzen die Verurtheilung wegen gewisser Verbrechen ehrlos macht, und muss, wenn von der Erduldung gewisser schimpflicher Strafen der Verlust der Ehrenrechte in unserem Staate abhängt, auch die im Auslande erlittene Strafe unter gleicher Voraussetzung bei uns dem Verbrecher die Ausübung der betreffenden Rechte entziehen. In diesem Sinne sprechen sich dann auch die neueren Schriftsteller aus [2]). Wenn bei einer Mehrzahl älterer Schriftsteller [3]) die allgemeine Gültigkeit der *Lex domicilii* behauptet wird, so hat Dies einerseits in den unklaren Begriffen dieser Schriftsteller über die sogenannten Statusgesetze, welche der Person eine inhärirende Eigenschaft gleichsam einprägen sollten, andererseits aber darin seinen Grund, dass die Frage, ob ein von dem *Judex domicilii* gefälltes Strafurtheil im Auslande hinsichtlich der Ehrenrechte wirksam sei, nicht gehörig von der Frage getrennt wurde, ob eine Minderung der Ehre aus dem Grunde auch in unserem Staate anzuerkennen sei, weil sie nach dem in der Heimath der Person geltenden Rechte besteht. Doch erklären schon P. und J. Voet sich für die hier angenommene Ansicht [4]).

Die specielle Frage, ob eine vom Souverain kraft des Begnadigungsrechtes ertheilte Restitution der Ehrenrechte auch im Auslande respectirt werden müsse [5]), ist von den Voraussetzungen abhängig, unter welchen eine in einem Staate ertheilte Begnadigung in einem anderen Lande anzuerkennen sei [6]).

---

[2]) Günther, S. 731. Kori, III. S. 14. Wächter, II. S. 182. Mittermaier, §. 30. Thöl, Einleitg. §. 78. Anm. 5. Vgl. auch Berner, S. 166. Badisches Strafgesetzbuch §. 9. Story, §. 91 und unten §. 146.

[3]) Z. B. Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin. No. 100. Burgundus, III. 12. Bouhier, chap. 24. No. 134—138. Boullenois, II. S. 19. Doch nimmt Baldus schon den Fall aus, wenn die *Poena* nur einen *Actus extrinsecus*, z. B. das Postuliren vor Gericht, betreffe, und Bouhier giebt die erwähnte Entscheidung mit der Beschränkung, dass die aus einem Strafurtheile entspringende Infamie nur dann überall gelte, wenn sie mit dem *Jus commune* übereinstimme.

[4]) P. Voet, IV. 3. No. 18. J. Voet, de stat. §. 7.

[5]) Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. II. obs. 409. No. 3. „*Famae restitutus a principe domicilii omnino est restitutus.*"

[6]) Vgl. unten §. 148.

5) Die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit aus confessionellen Gründen.

§. 50.

Dass solche in einem bestimmten Staate geltende Beschränkungen im Auslande nicht anerkannt werden, ist jetzt unbestritten [1]).

6) Standesverhältnisse, insbesondere Adel.

§. 51.

Die besonderen Standesrechte einer Person werden nach dem Rechte desjenigen Staates, welchem das einzelne Rechtsverhältniss, bei dem jene in Frage kommen, sonst angehört, nicht aber nach der *Lex domicilii* der Person beurtheilt [1]). (Die Begründung dieses Satzes siehe oben §. 45.) Zweifelhaft erscheint Dies nur hinsichtlich derjenigen Standesvorrechte, welche man unter dem Namen Adel begreift.

Einige Schriftsteller betrachten die Vorzüge des Adels als lediglich auf dasjenige Territorum beschränkt, in welchem sie, sei es durch Abstammung, sei es durch Verleihung, begründet sind [2]); andere unterscheiden zwischen dem vermöge Abstammung zustehenden und dem neuen, durch den Souverain ertheilten Adel, indem sie nur ersteren als überall gültig ansehen [3]).

Eine grosse Anzahl angesehener Schriftsteller endlich will den Adel als überall gültig betrachten, er möge auf Abstammung oder auf Verleihung beruhen, und macht von dieser Regel nur dann eine Ausnahme, wenn ein Souverain einem Nichtunterthanen den Adel sollte verliehen haben [4]).

---

[1]) Wenn in einem Lande Protestanten kein Grundeigenthum erwerben können, würde nach der entgegengesetzten Annahme den protestantischen Einwohnern dieses Landes selbst in einem protestantischen Lande der Erwerb von Grundbesitz nicht möglich sein. Savigny, S. 36. 160 ff. Story, §§. 91. 92. Wächter, II. S. 173.

[1]) Beseler, I. S. 151. Wächter, II. S. 172 ff. Reyscher, §. 82.

[2]) Hert, IV. §. 16. Alef, No. 41. Casaregis, disc. 43. No. 17.

[3]) P. Voet, de stat. IV. 3. §. 16. J. Voet, Comment. 1. 5. §. 3. Seger S. 20. Duplessis, II. S. 456: „*A l'égard des étrangers de race leur noblesse est un droit de sang qui les suit partout.*"

[4]) Henr. de Cocceji, V. §. 9. Boullenois, I. S. 67. Bouhier, chap. 24. No. 134. Titius, I. c. 10. §. 26. Günther, S. 780. Walter, §. 45. Renaud, I. §. 42. I.

In der That lässt sich, wie Savigny (S. 163. 164.) bemerkt, eine allgemeine Regel nicht aufstellen. Ob die Privilegien des Adels nur dem einheimischen Adel, oder auch dem auswärtigen zustehen sollen, hängt von dem Inhalte der diese Privilegien begründenden Rechtsnormen ab. Wo der Adel nur bestimmte Ehrenvorzüge begründet, werden diese nach einem jetzt wohl nicht zu bestreitenden allgemeinen internationalen Gebrauche [5]) auch den auswärtigen Adligen gewährt [6]); andere besondere Rechte können dagegen nur dem inländischen Adel zustehen [7]). Der Unterschied zwischen Erbadel und sogenanntem Briefadel ist in dieser Hinsicht praktisch nicht durchzuführen, und theoretisch lässt sich kein Grund für denselben auffinden: der eine Adel beruht so gut auf den Gesetzen des einzelnen Staates, wie der andere [8]). Doch ist wenigstens für Deutschland zu bemerken, dass der seit den Zeiten des Reichs bereits bestehende oder von der Reichsstaatsgewalt ertheilte Adel nicht nur aus internationalen Gründen, sondern auch deshalb in den einzelnen Deutschen Staaten gilt, weil er von der früheren Staatsgewalt dieser Länder zuerkannt wurde.

Bei einem Uebertritte in einen anderen Staatsverband wird der an dem früheren Domicile ertheilte Adel auch in der neuen Heimath als stillschweigend zugestanden angesehen [9]), geht jedoch, wenn in der neuen Heimath überhaupt der Adel nicht anerkannt wird, aus dem oben (Anm. 8) angeführten Grunde verloren [10]) [11]).

---

5) Vgl. Martens, §. 98.

6) Eine Ausnahme muss nur anerkannt werden, wenn ein Souverain einem Nichtunterthanen den Adel verleiht. Der Adel soll wesentlich die dauernden Standesverhältnisse der Person, also die Standesverhältnisse gegenüber den anderen Staatsangehörigen bestimmen und kann daher vollgültig nur Staatsangehörigen ertheilt werden.

7) Thöl, §. 78. Anm. 6. „Wer von uns den Adel erhält, hat die und die Rechte; wer auswärts den Adel erhält, hat die und die Rechte; wer auswärts den Adel erhält, hat bei uns nicht die Rechte genannt Adel."

8) Zu weit geht die Behauptung Günther's, der Adel könne, weil er von der Gesammtheit der monarchischen Staaten von christlich Europäischer Bildung anerkannt werde, von keinem einzelnen Staate entzogen werden. Der Adel hängt wesentlich von der Gesetzgebung des Domicils der Person ab: diese ist Vorbedingung für die Anerkennung des Adels in anderen Staaten, und muss daher auch letztere aufhören, wenn erstere die Vorzüge des Adels entzieht.

9) Thöl a. a. O. „eine von uns bestätigte fremde Adelsverleihung giebt bei uns die Rechte, genannt Adel."

10) Renaud, I. §. 42, Anm. 3.

11) Aeltere Schriftsteller behandeln bei der Frage über die Rechtsfähigkeit auch wohl die Rechte der unehelich Geborenen und der legitimirten Kinder. Nach neuerer,

7) Die Handlungsunfähigkeit wegen Minderjährigkeit.

§. 52.

Weshalb diese Handlungsunfähigkeit allgemein nach der *Lex domicilii* der betreffenden Person beurtheilt werden müsse, ist bereits gezeigt worden [1]). Dem Obigen nach entscheidet die *Lex domicilii* auch darüber, ob und welche bestimmte Verfügungen unter Lebenden [2]) der Minderjährige ausnahmsweise vornehmen könne [3]).

Rechtsauffassung, welche regelmässig die unehelich Geborenen ebenso rechtsfähig betrachtet, als die ehelich Geborenen, gehört diese Materie in das Familienrecht. Vgl. unten §. 102.

1) Dafür Molinaeus in L. 1. C. de S. Trin. Huber, §. 12. Argentr. No. 7. Hert, IV. §. 11. Rodenburg, II. 1. §§. 1. 2. Abraham a Wesel ad Nov. Const. Ultraj. art. 13. No. 25. Henr. de Cocceji, V. 3. Bouhier, chap. 25. No. 1 ff. Boullenois, I. S. 53. 54. Merlin, Rép. Majorité, §. 5. Hofacker, De eff. §. 24. Ricci, S. 522. Hauss, S. 27. Wheaton, I. S. 111. Walter, §. 45. Günther, S. 727. Klüber, §. 55. Thöl, §§. 81. 87. Renaud, I. 42. 4. Gerber, §. 32. Schäffner, S. 47. 48. Savigny, S. 134 ff. Foelix, I. No. 33. Massé, II. S. 84. Zweifelhaft erscheint J. Voet, Comment. 4, 1. §. 29. vgl. mit 4, 4. §. 8. Die merkwürdige Unterscheidung des Burgundus, I. §. 6 ff. ist bereits oben §. 7. erwähnt worden. Gand, No. 482. 483. will hinsichtlich der Veräusserung von Immobilien die *Lex rei sitae* entscheiden lassen. Er verfährt aber in dieser ganzen Lehre sehr willkürlich und stellt (No. 506) den Satz auf, dass der Fremde, welcher in Frankreich contrahirt, sich auch in Bezug auf seine Handlungsfähigkeit den Französischen Gesetzen unterwerfe. Allein es ist selbstverständlich, dass Jemand über seine eigene Handfungsfähigkeit nicht beliebig disponiren kann. Die Englische und Amerikanische Praxis ist dagegen (wohl aus den bereits oben widerlegten Zweckmässigkeitsgründen) für die *Lex loci contractus*. Story, §. 82. §. 103. Burge, I. S. 125 billigt Dies und will nur hinsichtlich der Verfügung über Immobilien *Lex rei sitae* entscheiden lassen (S. 120 ff.), da seiner Ansicht nach die allgemeine Anerkennung der *Lex loci contractus* hier einen Eingriff in die Souverainetät der einzelnen Staaten enthalten würde. Sogar dann soll nach Burge, I. S. 133 die *Lex loci contractus* entscheiden, wenn die betreffende Person nach diesem Gesetze minderjährig, nach dem Gesetze ihrer Heimath aber volljährig ist: der Grund Burge's *„For it would be no reasonable that two different laws should be applied to one and the same contract“* muss als *Petitio principii* zurückgewiesen werden. Burge wirft übrigens wie viele andere Schriftsteller die hierher gehörenden Rechtssätze mit denjenigen über die Fähigkeit zu letztwilligen Dispositionen zur Eingehung einer Ehe u. s. w. zusammen. Grotius de J. B. II. c. 11, §. 2. lässt gleichfalls *Lex loci contractus* Platz greifen; er argumentirt aus dem Satze, dass der fremde Contrahent *Subditus temporarius* am Orte des Vertragsschlusses sei.

2) Letztwillige Dispositionen gehören überhaupt nicht hierher. Vgl. oben §. 44. zu Anm. 9.

3) Gegen den von Wächter gemachten Unterschied zwischen den Eigenschaften einer Person und deren Wirkungen vgl. oben §. 44. Anm. 7.

Es ist daher nur noch erforderlich, einige Besonderheiten hervorzuheben, hinsichtlich deren ein Zweifel entstehen möchte.

1) Nach Territorialgesetzgebungen steht es dem Souverain zu, einer minderjährigen Person die Rechte der Volljährigkeit ganz oder theilweise zu verleihen. Diese Ertheilung der Handlungsfähigkeit erfolgt, wenn auch vermittelst besonderer Verfügung der Staatsgewalt, doch kraft der am Orte des Domicils geltenden Gesetzgebung; sie ist daher ebenso wirksam wie diese letztere, und der Fall gerade so zu beurtheilen, als wenn die *Lex domicilii* den früheren Eintritt der Volljährigkeit in der fraglichen Weise für alle Staatsangehörigen bestimmte [4]). Hieraus folgt zugleich, dass die Volljährigkeit von dem Souverain auch nur den eigenen Unterthanen ertheilt werden kann [5]).

2) Die Handlungsfähigkeit einer Person bestimmt sich, wie wir gesehen, nach den am Orte des Domicils geltenden Gesetzen, welches die Person zur Zeit der fraglichen Handlung hat. Hiernach scheint der bereits erwähnte Fall (siehe oben §. 46. Anm. 9) dahin entschieden werden zu müssen, dass ein bereits Volljähriger, wenn er seinen Wohnsitz nach einem Orte verlegt, wo ein höheres Alter als das von ihm erreichte, zur Volljährigkeit erfordert wird, wieder minderjährig werde. Einige Schriftsteller haben auch diese Consequenz ausdrücklich gezogen [6]). Ausser Denjenigen, welche in Uebereinstimmung mit dem von ihnen angenommenen allgemeinen Grundsatze, nach welchem die Handlungsfähigkeit nach den Gesetzen des ersten Domicils der Person sich unveränderlich bestimmt, die erlangte Volljährigkeit als fortbestehend betrachten, haben indess Viele, welche den entgegengesetzten allgemeinen Grundsatz billigen, hier eine Ausnahme gemacht, sei es aus Gründen der Billig-

---

[4]) Hert, IV. §. 11. Hommel, Rhaps. Vol. II. obs. 409. Burgundus, I. 12. Die Königl. Hannov. Justizcanzlei zu Celle hob am 17. Janr. 1820 wegen einer im Auslande ertheilten *Venia aetatis* eine Vormundschaft auf. Bülow und Hagemann, Erörterungen, Bd. 7, No. 80, S. 244. Hagemann billigt Dies. — Schäffner, S. 48.

[5]) Boullenois, I. S. 55.

[6]) Hert, IV. §. 12. Walter, §. 45, Anm. 5. Günther, S. 727. So auch ein Urtheil des O. A. G. zu Celle vom 14. Octbr. 1831 eine Entscheidung der Justizcanzlei zu Hannover bestätigend. Bülow und Hagemann, Bd. 10, S. 98. Von selbst versteht sich jedoch, dass auch nach dieser Ansicht zur Zeit des früheren Domicils vorgenommene Handlungen nicht durch Verlegung des Domicils hinterher ungültig werden. Hert, l. c.

keit, welche offenbar für diese Ausnahme sprechen [7]), sei es deshalb, weil sie die von dem Orte des früheren Domicils erlangte Volljährigkeit als ein wohlerworbenes, durch eine spätere Veränderung des Domicils nicht zu verlierendes Recht ansehen [8]).

Abgesehen zunächst von Billigkeitsgründen, welche jedenfalls doch dann nicht von Bedeutung sein könnten, wenn eine streng juristische Auffassung auf eine andere Entscheidung führen müsste, ist hier geltend zu machen, dass, wie wir bereits gesehen haben, und auch von Savigny sonst anerkannt wird, die Theorie der wohlerworbenen Rechte, weil auf einem Zirkel beruhend, im internationalen Rechte verworfen werden muss. Sodann aber gehört die Handlungsfähigkeit überhaupt nicht zu den wohlerworbenen Rechten im gewöhnlichen Sinne [9]).

Savigny meint zwar, diese Auffassung empfange eine besondere Bestätigung durch die Vergleichung mit dem Falle einer an dem Orte des früheren Wohnsitzes besonders erlangten *Venia aetatis*. Die Folgen einer solchen landesherrlichen Verleihung könnten dem für volljährig Erklärten unmöglich entzogen werden. Es würde aber unnatürlich und willkürlich sein, der auf das Gesetz der früheren Heimath gegründeten Volljährigkeit geringere Kraft und Dauer zuzuschreiben, als der aus Verleihung entstandenen. Jedoch diese letztere Argumentation beruht nicht minder auf einem Zirkel. Die besondere Verleihung der Volljährigkeitsrechte ist nicht in höherem Grade ein wohlerworbenes Recht als die gesetzliche Volljährigkeit. Würde an dem Orte des neuen Domicils die letztere nicht anerkannt, so würde auch die *Venia aetatis* nicht anzuerkennen sein.

Dennoch glaube ich mit dem Resultate [10]) auch aus Gründen des strengen Rechtes mich einverstanden erklären zu dürfen. Zum selbständigen freiwilligen Erwerbe des Domicils ist erforderlich, dass die betreffende Person die Handlungsfähigkeit besitze und zwar sowohl nach dem Rechte, welches am Orte des früheren, wie nach demjenigen Rechte, welches am Orte des neuen Domicils galt, nach ersterem, damit sie das Band, welches sie an das bisherige Vaterland knüpft, zu lösen, nach letzterem, damit sie

---

7) Boullenois, II. S. 12.

8) Besonders Savigny, S. 167. 168.

9) Unger, S. 130. 131.

10) Dies Resultat ist in der Preussischen Praxis anerkannt. Koch, Comment. zum §. 23. d. Einleit. des A. L. R. Bornemann, I. S. 53, Not. 1.

in den neuen Staatsverband zu treten im Stande sei. Die Staatsgewalt daher, welche einem nach ihren Gesetzen Minderjährigen gestattet, selbständig seinen Wohnsitz in ihr Gebiet zu verlegen, erkennt stillschweigend die Handlungsfähigkeit dieser Person an: sie ertheilt, wenn sie überhaupt gestattet, dass Jemand, welcher nach ihren Gesetzen noch nicht volljährig ist, seinen Wohnsitz selbständig in ihrem Gebiete nehme, damit stillschweigend die Volljährigkeitsrechte. Es bedarf daher, um diese Ausnahme zu rechtfertigen, der erwähnten, allerdings unverkennbaren Gründe der Billigkeit nicht.

(Ueber die Veräusserung von unbeweglichen Gütern minderjähriger Personen, welche von einigen Schriftstellern, die sonst die *Lex domicilii* über die Handlungsfähigkeit entscheiden lassen, nach der *Lex rei sitae* beurtheilt wird, siehe unten das Vormundschaftsrecht [11]).)

8) Die Geschlechtsvormundschaft.

§. 53.

Die nach einigen Particularrechten noch stattfindende besondere Vormundschaft für Frauen nach erreichter Volljährigkeit gehört zufolge der dargelegten allgemeinen Grundsätze dann unter die Fälle der Handlungsunfähigkeit, wenn der Vormund der Frau in der That den Willen der Frau ergänzt, also seine Einwilligung zu der fraglichen Disposition verweigern, und ohne diese Einwilligung die Frau wenigstens nicht vollständig auf irgend eine Weise über ihr Vermögen ganz oder theilweis unter Lebenden verfügen kann. Ertheilt der Vormund lediglich einen Rath für alle wichtigeren oder einzelne besondere Rechtsgeschäfte der Frau, so ist die Geschlechtsvormundschaft nur eine die Frauen schützende Formvorschrift, welche der Regel „*Locus regit actum*" unterliegt, und kann die Frau über ihr ganzes Vermögen unter Lebenden verfügen, nur nicht durch bestimmte Rechtsgeschäfte, ohne Zustimmung ihres Vormundes, so gehört die Geschlechtsvormundschaft nur zu den Fällen der s. g. besonderen, richtiger scheinbaren Handlungsunfähigkeit. Die Meinungsverschiedenheiten der Schriftsteller darüber, ob das Erforderniss der Zuziehung eines Geschlechtsvormundes nach dem heimathlichen Rechte der Frau oder nach der *Lex loci contractus* zu beurtheilen sei, erklären sich denn auch aus den verschiedenen, den obigen Kategorien entsprechenden Arten der Ge-

[11]) Die Restitution der Minderjährigen wird unten §. 56. erörtert werden.

schlechtsvormundschaft, welche die Schriftsteller gerade vor Augen hatten und von welchen sie eine allgemeine Regel abstrahirten [1]). In neuerer Zeit hat die Geschlechtsvormundschaft meist nur noch bei Ehefrauen, für welche der Ehemann zugleich Geschlechtsvormund ist (vgl. Gerber, §§. 245. 246), die Bedeutung, dass die Frau an sich vollkommen oder doch in beschränkter Weise handlungsunfähig ist [2]). Wenn nach den Gesetzen des Orts der Handlung die Zuziehung eines Geschlechtsvormundes, nicht aber nach den Gesetzen des Domicils der Frau erfordert wird, so ist aus diesem Grunde ein ohne Zuziehung des Geschlechtsvormundes vorgenommenes Rechtsgeschäft, weil die Regel „*Locus regit actum*" neben der sonst erforderlichen Form die Beobachtung der am Orte der Handlung freistellt, nicht ungültig; jedoch muss, wie überhaupt dann, wenn die am Orte des Domicils der Contrahenten, nicht aber die am Orte der Handlung geltenden Formen beobachtet sind, die Absicht der Frau, ein bindendes Rechtsgeschäft einzugehen, aus den Umständen hervorgehen, und kann, falls die Geschlechtsvormundschaft besteht, weil der Frau die Fähigkeit, im Processe selbständig aufzutreten, fehlt, der Richter die Frau bis zur Bestellung eines Geschlechtsvormundes in Gemässheit der bei ihm geltenden Gesetze zurückweisen [3]).

---

1) Für die allgemeine Geltung der *Lex domicilii* sprechen sich aus: Curtius Rochus, de statutis 9. §. 26. Boullenois, I. S. 437—439. Günther, S. 728. Foelix, I. No. 89, S. 188 (Für das nach Französischem Rechte bestehende Erforderniss der *Autorisation maritale* ist diese Entscheidung richtig. C. civ. art. 217); für die Beurtheilung nach der *Lex loci contractus* Henr. de Cocceji, VII. 10. D. Mevius in Jus. Lub. proleg. qu. 4. §. 17, weil die Zuziehung eines Geschlechtsvormundes lediglich eine Formalität des Rechtsgeschäfts sei, Ricci, S. 537. Witsendorf, de statutis civitatum provincialium, XX. No. 2. Alderanus Mascardus, Concl. 6. No. 111. — Wächter, II. S. 180 kommt, obwohl er in der Anm. 302 das Erforderniss der Zuziehung oder Zustimmung des Geschlechtsvormundes als eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit auffasst, doch zu dem Resultate, dass wir die Verpflichtungsfähigkeit fremder Frauen, wenn sie bei uns handeln, nach unserem Rechte beurtheilen müssen. Diese Ansicht entspringt aus der erwähnten Unterscheidung zwischen den rechtlichen Eigenschaften einer Person und deren Wirkungen. Siehe dagegen insbesondere Savigny, S. 137. 138, der, wie es scheint, die *Lex domicilii* allgemein anwenden will.

2) Die Entscheidung in Merlin's, *Rép. Vo. Autorisation maritale*, dass die Bestimmungen einiger Französischer *Coutumes*, nach denen eine Ehefrau nur mit Autorisation ihres Mannes gültig sollte contrahiren können, ein nach den Gesetzen des Domicils der Frau zu beurtheilendes Personalinstisut bildeten, ist demnach richtig.

3) Diesen Fall hat wohl Mittermaier, Archiv. Bd. 13, S. 305 im Auge, wenn er das Gesetz, welches am Sitze des Gerichtes gilt, über das Erforderniss des Ge-

9) Die Handlungsunfähigkeit der Verschwender.

§. 54.

Das gerichtliche Decret, welches eine Person wegen verschwenderischen Lebens für handlungsunfähig erklärt, ordnet ohne Zweifel eine dauernde Fürsorge für dieselbe an und ist demnach in Gemässheit der heimathlichen Gesetze der betreffenden Person überall wirksam. Diese Ansicht ist von den Schriftstellern des Europäischen Continents fast ausnahmlos angenommen worden [1]).

Man hat zwar eingewendet, die Interdiction sei im Grunde eine polizeiliche Massregel, wenn sie auch von den Gerichten ausgesprochen werde, und demgemäss in ihren Wirkungen auf dasjenige Territorium zu beschränken, dem die unter Curatel gestellte Person angehöre [2]). Aber die Interdiction ist in keinem höheren Grade polizeiliche Massregel als jede andere Vormundschaft; der Umstand, dass sie nur in einzelnen Fällen eintritt, die Vormundschaft aber

---

schlechtsvormundes entscheiden lässt. Urtheil des O. A. G. zu Jena vom 17. Febr. 1827 (bei Seuffert, 4. S. 374): „Die Sächsische Geschlechtsvormundschaft war ursprünglich nur eine Litiscuratel (Sachsensp. I. 43. 44. 46. 47. II. 63); eine persönliche Unfähigkeit der unverheiratheten Frauensperson über ihr Vermögen zu verfügen, besteht nicht, indem dieselbe bei aussergerichtlichen Geschäften eines Vormundes nicht bedarf. Auch der vor Gericht nöthige Vormund ist nur ein blosser Rathgeber, den sie willkürlich entlassen kann, seine Zuziehung daher nur eine für die Gültigkeit der Handlung nothwendige Formalität. Eine solche für gerichtliche Handlungen vorgeschriebene äussere Solennität aber ist lediglich nach dem am Orte des abgeschlossenen Contracts geltenden Rechte zu beurtheilen und kann an den Orten, wo solche nicht vorgeschrieben ist, nicht gefordert werden. Die Vollmacht einer Frau, die nach den Gesetzen ihres Wohnortes einer Curatel nicht unterworfen ist, muss auch ohne Zuziehung eines Curators in jedem Sächsischen Gerichte als gültig anerkannt werden, und ebenso kann auch die an ihrem Wohnorte an die Zustimmung eines Curators nur gewissermassen gebundene Frau an dem Orte, wo Geschlechtsvormundschaft nicht besteht, ohne Geschlechtsvormund gültig contrahiren.“ Vgl. auch die bei Seuffert, 13, S. 255 ff. mitgetheilte Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 15. Decbr. 1831.

[1]) Alb. Brunus, de stat. X. §. 57. Barthol. de Saliceto in L. 1. C. de S. Trin. No. 14. Alderanus Mascardus, Concl. 6. No. 20. Argentr. No. 7. Burgundus, III. 12. Rodenburg, II. 1, §. 4. Huber, §. 12, (welcher die Praxis in dieser Beziehung bezeugt). P. Voet, IV. 3. No. 17. Abraham a Wesel ad Nov. Const. Ultraj. art. 13. No. 26 ff. Casaregis disc. 43, No. 18. Hommel, Rhaps. Vol. II. obs. 409, No. 3. Nic. Everhardi jun., Cons. Vol. II. cons. 28. No. 82. D'Aguesseau Oeuvres, IV. S. 638. Boullenois, I. S. 608. Massé, II. S. 87. Foelix, I. S. 188.

[2]) Günther, S. 729.

wegen Minderjährigkeit öfter vorkommt, kann in dieser Hinsicht einen Unterschied nicht begründen.

Scheinbarer ist der Einwand, dass die Interdiction auf dem Urtheile eines auswärtigen Richters beruhe und daher nur unter denselben Voraussetzungen wirksam werde, welche für die Vollstreckung eines auswärtigen Richterspruches erforderlich seien [3]). Allein die Stellung einer Person unter Curatel ist kein Act der streitigen Gerichtsbarkeit, wenngleich etwa in einem Lande der Vollständigkeit der richterlichen Cognition wegen, und um die Person vor unbegründeten willkürlichen Eingriffen in ihre Freiheit zu sichern, die Curatel, wie im Französischen Rechte vorgeschrieben ist [4]), in den Formen eines contradictorischen Verfahrens unter verschiedenen Parteien angeordnet wird.

Es ist nicht ein Privatrechtsverhältniss verschiedener Personen, über welches hier der Richter entscheidet, sondern lediglich eine Schutzmassregel zum Besten der unter Curatel zu stellenden Person [5]), bei welcher allerdings auch dritte Personen interessirt und Anträge zu stellen befugt sein können [6]).

Will man zugleich auswärtigen Urtheilen allgemein die Anerkennung versagen, so müsste streng genommen eine in der Heimath der betreffenden Person erfolgte Prodigalitätserklärung auch für die Rechtsbeständigkeit derjenigen Handlungen als unerheblich [7]) betrachtet werden, welche zwar in der Heimath des Curanden vorgenommen sind, aber vor auswärtigen Gerichten zum Gegenstande eines Rechtsstreites werden [8]). Die meisten Schriftsteller und die

---

[3]) Dass die älteren Schriftsteller theilweise gerade hieraus die allgemeine Geltung der *Lex domicilii* für die Handlungsunfähigkeit herleiten, ist oben (§. 45. Anm. 6) bemerkt.

[4]) Code civ. art. 513 ff., art. 489 ff.

[5]) Die Französischen Juristen sehen meist nicht auf diesen Zweck der Curatel, sondern auf die das Wesen derselben nicht berührende Procedur. So Foelix II. S. 185. Allein die Frage, ob ein Act der freiwilligen oder streitigen Gerichtsbarkeit vorliege, ist aus logischen, demnach für jedes Territorial-Recht zutreffenden Gründen zu entscheiden. Dass auch in Frankreich die Stellung unter Curatel kein Streit über Privatrechte ist, ergiebt die Bestimmung des art. 491, welche die Staatsanwaltschaft subsidiär verpflichtet, die Interdiction zu beantragen.

[6]) Es bedarf nur derjenigen Publicationen, welche am Domicile des Interdicirten vorgeschrieben sind. Foelix, II. S. 30.

[7]) Nach Französischem Rechte werden Urtheile auswärtiger Gerichte regelmässig nicht anerkannt.

[8]) Diese allem Rechtsgefühle widersprechende (vgl. die oben §. 44. Anm. 3. citirten Worte Heffter's) Consequenz wird freilich von Gand theilweise gezogen

Entscheidungen der Gerichtshöfe suchen diese Consequenz dadurch zu beseitigen, dass sie in dem Ausspruche des fremden Richters einen bis zum Gegenbeweise gültigen Beweis des Zustandes finden, welcher die Entziehung der Handlungsfähigkeit rechtfertigt [9]).

Diese Auffassung ist jedoch nur für die natürliche Handlungsunfähigkeit der Wahnsinnigen zutreffend, bei welcher das richterliche Decret nicht wesentlich ist, wie bei der Interdiction des Verschwenders, sondern nur eine schon vorhandene, wirksame Handlungsunfähigkeit im Interesse der Sicherheit des Verkehrs öffentlich declarirt [10]).

Man hat oft mit der Handlungsunfähigkeit des Verschwenders die Entziehung der Dispositionsbefugniss zusammengestellt, welche eine in Concurs gerathene Person trifft; allein mit Unrecht. Der Cridar wird nicht handlungsunfähig; er kann allerdings Rechtsgeschäfte abschliessen — nur begründen diese für den anderen Contrahenten keine Rechte gegenüber der Concursmasse — und es steht nach gemeinem Römischen Rechte dem Cridar frei, einen angebotenen Erwerb auszuschlagen. Die im Concurse angeordnete Curatel besteht auch nicht sowohl allein der Person des Cridars wegen, als zu dem Zwecke, den Gläubigern die Masse zu sichern [11]).

Diese Unterscheidung wird bei der Erörterung des Concurses deutlicher werden.

(No. 311), wenn er die Entscheidung danach modificirt, ob der Rechtsstreit nur unter Fremden oder unter Fremden und Franzosen in Frankreich verhandelt wird. Allein soll es etwa die Rechte der Parteien verändern, wenn eine derselben zufällig von einem Franzosen beerbt wird?

9) Foelix, II. No. 369. S. 116. Ein Urtheil des Gerichtshofes zu Douai vom 5. Mai 1836 in Uebereinstimmung mit dem Urtheile erster Instanz (des Tribunal de Valenciennes) (Sirey, 36, 1. S. 673) erklärt den auswärts ernannten Vertreter des Cridars für legitimirt zu Handlungen in Frankreich („*considérant que la qualité du demandeur une fois établie, le titre qu'il présente étant authentique*"). Dagegen nahm ein Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 29. Août 1826 (bei Sirey, 26, 2. S. 428) an, ein von einem ausländischen Gerichte ausgesprochenes Fallissement könne in Frankreich nur gelten, nachdem es daselbst für executorisch erklärt worden.

10) So auch nach C. civ. art. 513: *Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annullés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.*"

11) Die Wirkungen einer im Auslande erfolgten Prodigalitätserklärung kamen zur Sprache in dem am 16. Janr. 1836 von der *Cour royale* zu Paris in zweiter Instanz entschiedenen Processe des Herzogs von Cambridge, welcher vom Könige von Grossbritannien und dem Herzoge Wilhelm von Braunschweig zum Curator des

10) Die s. g. besonderen Handlungsfähigkeiten.

§. 55.

Bereits oben ist versucht worden, zu zeigen, dass die hierher gehörenden Fälle nicht nach der *Lex domicilii* der Person, sondern nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden müssen, welchen sonst das in Rede stehende Geschäft unterliegt. Unter näherer Begründung dieser Ansicht sollen nun noch die Meinungen der Schriftsteller über die wichtigsten Fälle dieser Art geprüft, zunächst aber folgende Beschränkung der hier angenommenen Ansicht bemerklich gemacht werden.

Obwohl in den hierher gehörenden Fällen nicht eine wahre Handlungsunfähigkeit stattfindet, so ist doch anzuerkennen, dass die fraglichen gesetzlichen Bestimmungen gewissen Personen einen besonderen Schutz gegen Uebervortheilung zu gewähren bestimmt sind. Dieser Schutz könnte zwar auf alle und jede im Lande verkehrenden Personen ausgedehnt, würde jedoch in Betreff der nur vorübergehend in unserem Staate verweilenden Personen selbstverständlich nur höchst unvollkommen erreicht werden, ja die Rechtsverhältnisse solcher Personen, welche bald jenen Beschränkungen unterworfen, bald von denselben frei sein würden,

---

zugleich auf Grund der agnatischen Familienrechte für einen Verschwender erklärten Herzogs Carl von Braunschweig ernannt, gegen verschiedene Personen in Frankreich auftrat, bei denen der Herzog Carl Gelder belegt hatte. Der Anwalt des Herzogs von Cambridge machte geltend 1) die allgemeine Geltung des hier in Frage stehenden Personalstatuts; 2) die Wirksamkeit des auswärtigen Familienurtheils, welches einen hinreichenden Beweis für Unfähigkeit des Herzogs Carl, sein Vermögen selbst zu verwalten, liefere. Von der Gegenseite wurde eingewendet: 1) dass auswärtige Urtheile in Frankreich unwirksam seien; 2) dass aus dem Art. 3. des Code civ. noch nicht folge, dass Ausländer in Frankreich nach dem Rechte ihrer Heimath hinsichtlich ihres *Status* und ihrer Rechtsfähigkeit zu beurtheilen seien, vielmehr gewiss ein Anderes gelte, wenn, wie im vorliegenden Falle, das fragliche fremde Gesetz den allgemeinen Principien der Französischen Gesetzgebung widerspreche, da bei dem Interdictionsverfahren die im Code civ. vorgeschriebenen, gegen Missbräuche schützenden Formen nicht beobachtet seien; 3) dass die ganze Massregel nur den politischen Zweck habe, den Herzog Carl zu verhindern, wieder in den Besitz seiner Staaten zu gelangen, und daher ebenso, wie ein politisches Gesetz, welches die Emigranten für bürgerlich todt erkläre, im Auslande nicht zur Anwendung kommen dürfe.

Das *Tribunal de la Seine* adoptirte diese von dem Anwalte des Herzogs Carl vorgetragenen Gründe, und die *Cour de Paris* bestätigte das Urtheil am 16. Januar 1836, weil es um eine Massregel der Politik sich handle, welcher im Auslande keine Wirkung zukomme. Vgl. Sirey 36. 2. S. 70—78. Gand, No. 512.

zu deren eigenem Nachtheile auf das Aeusserste verwirren. Schon aus diesem Grunde können solche gewisse Personenclassen von einzelnen Rechtsgeschäften ausschliessende Rechtssätze nicht auf Ausländer bezogen werden, welche nach den Gesetzen ihrer Heimath jene Rechtsgeschäfte einzugehen im Stande sind. Es lässt sich aber noch Folgendes hierfür anführen. Der Staat, welchem diese Fremden für ihre Person dauernd angehören, erachtet jene schützenden Beschränkungen nicht für erforderlich; noch weniger kann ein auswärtiger Staat, dem die dauernde persönliche Fürsorge für solche Fremde nicht obliegt, solche schützende Vorschriften auf letztere anzuwenden sich in der Lage sehen [1] [2].

1) Die Beschränkungen der Weiber und insbesondere der Ehefrauen nach Römischem Rechte durch das *SCum Vellejanum* und die *Authentica si qua mulier* [3] betreffend, so ist nach Römischem Rechte die Bürgschaft einer Frau, wenn nicht eine bestimmte Form (Errichtung in einer öffentlichen aber von drei Zeugen unterschriebenen Urkunde) beobachtet ist, regelmässig nichtig; ausserdem kann sie durch die Einrede aus dem *SCum Vellejanum* entkräftet werden, und endlich ist eine Bürgschaft der Ehefrau für ihren Ehemann in jedem Falle nichtig. Durch die Praxis ist jedoch Dies

---

1) Für die allgemeine Geltung der *Lex domicilii* bei den s. g. besonderen Handlungsunfähigkeiten entscheiden sich ausdrücklich: Bouhier, chap. 22, No. 131, Thöl, §. 78, Savigny, S. 144 ff., Unger, S. 163 ff., Demangeat, I. S. 200. Anm. a. Foelix selbst billigt I. S. 45 ff. die Beschränkung der *Statut personnel* auf solche Rechtssätze, welche den ganzen Status einer Person afficiren, verfährt aber später sehr inconsequent (vgl. darüber Demangeat a. a. O.). Gegen die allgemeine Geltung der *Lex domicilii*: Pardessus, No. 1483, Gand, No. 295 a. E., Massé S. 81 (No. 64), Wheaton, I. S. 111.

Aus der grossen Verschiedenheit der Ansichten folgt, dass ein Gewohnheitsrecht nicht besteht, und daher nur logische Gründe entscheiden.

2) Doch geht wohl Savigny's Behauptung (S. 159), dass überhaupt die Grenzen schützender Massregeln jedem Gesetzgeber für die ihm unterworfenen Einwohner anheimgestellt bleiben, zu weit. Vergl. über provisorische Curatelen unten §. 106.

3) Speciell über die Bürgschaft der Frauen erklären sich (und zwar für die allgemeine Gültigkeit der *Lex domicilii* Duplessis, Consult. 26 (Oeuvres II. S. 156), Bouhier, chap. 27. No. 5. 6, Boullenois, I. S. 187, Seuffert, Comment. I. S. 248 Anm. 42, Walter, §. 45, Thöl, §. 85. Anm. 7, Foelix, I. S. 200 und Demangeat, Anm. a. das. (wie Letzterer bemerkt, verfährt Foelix inconsequent). Es ist zu beachten, dass ältere Schriftsteller z. B. Bouhier häufig das *SCum Vellejanum* mit durchaus verschiedenen deutschrechtlichen Beschränkungen der Ehefrau verwechseln.

dahin modificirt, dass eine Bürgschaft, welche nach vorgängiger Belehrung der Frau durch einen Rechtsgelehrten (und zwar bei Bürgschaft der Ehefrau für ihren Mann in Abwesenheit des letzteren) über die Folgen der Bürgschaft übernommen oder eidlich bestärkt ist, als gültig betrachtet wird [4]). Nach dem heutigen Römischen Rechte kommt demnach, da die Frau mit Beobachtung jener durch die Praxis und das kanonische Recht eingeführten Formen immer intercediren kann, die ganze Sache darauf hinaus, dass für Frauen besondere schützende Formen in Betreff der Uebernahme von Bürgschaften bestehen. Wer also die Regel „*Locus regit actum*" gelten lässt, muss selbst der Annahme ungeachtet, dass die s. g. besonderen Handlungsfähigkeiten in Gemässheit der *Lex domicilii* durchgängig zu beurtheilen seien, eine nicht unter jenen Formen eingegangene Bürgschaft dann für gültig erachten, wenn an dem Orte, wo dieselbe übernommen worden, die Frau ohne jene Formen intercediren konnte. Umgekehrt ist eine Bürgschaft, welche die Frau nach dem Gesetze ihrer Heimath gültig übernehmen kann, nicht ungültig, wenn auch nach der *Lex loci actus* jene Römischen Bestimmungen gelten. Also kann z. B. eine im Gebiete des gemeinen Römischen Rechtes domicilirte Frau eine Bürgschaft da gültig übernehmen, wo das allgemeine Oesterreichische Gesetzbuch [5]) oder der *Code civil* [6]) gilt, und die Bürgschaft einer in Frankreich oder in Oesterreich domicilirten Frau ist nicht ungültig, wenn diese ohne jene besondere Rechtsbelehrung und ohne eidliche Bekräftigung in einem Lande intercedirt, wo das *SCum Vellejanum* und die *Authentica si qua mulier* in der gemeinrechtlichen Weise bestehen [7]).

---

[4]) Vgl. Puchta, Pandekten, §§. 407 ff. Unter Abschaffung der eidlichen Form verlangt z. B. das Hannov. Gesetz vom 28. Decbr. 1821 (Offic. Gesetzsamml. 1822, I. S. 43 ff. §. 13 ff.) die Belehrung der Frau durch das Gericht und die Erklärung der Bürgschaft zu gerichtlichem Protokoll.

[5]) §. 1349.

[6]) Der Code civil hat die Römischen Bestimmungen stillschweigend aufgehoben.

[7]) Das von Foelix getadelte, vom Cassationshofe bestätigte Urtheil der *Cour royale de Paris* vom 15. Mars 1831 (Sirey, 33. I. S. 665), welches die Bürgschaft einer Spanierin, die für ihren Ehemann intercedirend ihre in Frankreich belegenen Immobilien verpfändet hatte, für gültig erklärte, ist nach der hier angenommenen Ansicht im Resultate richtig; jedoch nicht aus den von der *Cour royale* angenommenen Gründen. Diese giengen dahin: 1) weil das zur Hypothek gesetzte Grundstück in Frankreich belegen sei, müsse auch die persönliche Verpflichtungsfähigkeit der Klägerin und die Wirksamkeit der von ihr übernommenen Verbindlichkeit (welche letztere von der Klägerin als nichtig angefochten wurde) nach Französischen Gesetzen beurtheilt werden; 2) überhaupt könnten die Verträge

2) Nach Römischem Rechte (*SCum Macedonianum*) sind die Verbindlichkeiten, welche Personen in väterlicher Gewalt durch Empfang eines Gelddarlehns übernehmen, regelmässig unwirksam [8]). Hier trifft zwar der bezüglich der Intercessionen der Frauen geltend gemachte Grund nicht zu, dass nach neuerem Rechte die Beobachtung einer bestimmten Form das Geschäft gültig macht. Indess spricht ausser den oben angeführten allgemeinen Gründen Folgendes für die hier angenommene Meinung. Nach den Bestimmungen des Römischen Rechtes selbst cessirt die Einrede des *SCi Macedoniani,* wenn der Geber des Darlehens aus entschuldbarem factischen Irrthume nicht wusste, dass der Empfänger in väterlicher Gewalt stehe. Nach dem Sinne und Geiste der ganzen Vorschrift muss Dies auch auf den Fall bezogen werden, wenn der Haussohn im Auslande, dessen Bewohner unsere Gesetze nicht zu kennen brauchen, die Einrede in Gemässheit ihrer Gesetze nicht vor Augen haben [9]).

Ein Bedenken könnte gegen die hier vorgetragene Ansicht aus dem Grunde erhoben werden, dass ja dann die Einwohner eines Landes, um die Vorschrift des bei ihnen geltenden Senatsconsults zu umgehen, nur eine Reise in das Ausland zu machen brauchten, wo jenes nicht gilt. Allein mit der Annahme, dass das *SCum Macedonianum* nicht in Gemässheit der *Lex domicilii* allgemein Platz greife, ist noch nicht gesagt, dass nun das Darlehen nach den Gesetzen desjenigen Ortes sich richte, wo dasselbe gegeben wurde; es ist vielmehr nur gesagt, dass die Gesetze, welche über die Gültigkeit des Darlehens in anderer Beziehung entscheiden, auch die Zulässigkeit der Einrede aus dem Senatusconsult bestimmen, und das sind in den erwähnten Fällen eines Handelns in *fraudem legis,* wie im Obligationenrechte gezeigt werden soll, gerade die Gesetze des Domicils der Contrahenten [10]).

Auch hier ist wie bei dem *SCum Vellejanum* die Gültigkeit des Darlehens dann zu behaupten, wenn sie auch nur den Gesetzen

---

und Verbindlichkeiten, welche in Frankreich geschlossen und übernommen seien, und deren Erfüllung man vor Französischen Gerichten zu verfolgen das Recht habe, nur der Französischen Gesetzgebung unterworfen sein.

8) Zu den Fällen der Handlungsunfähigkeit gehört diese Beschränkung der Hauskinder gewiss nicht. Wie wäre es sonst möglich, dass die Einrede des Senatsconsults dem Restitutionsgesuche eines minderjährigen Darleihers gegenüber cessirt (L. 11. §. 7. L. 34. D. de minor. 4, 4), und eine *Condictio* des vom Empfänger zurückgezahlten Geldes nicht stattfindet? (L. 14. D. de reb. cred. 12, 1).

9) L. 3. pr. §. 1. D. ad SCum Maced. 14, 6.

10) Vgl. unten §. 66.

entspricht, welche am Orte des Domicils des Empfängers gelten [11]). Es kann also ein in Hamburg [12]) domicilirter Haussohn z. B. in einem Lande, wo das gemeine Römische Recht gilt, wirksam durch Annahme eines Gelddarlehns sich verpflichten [13]).

Dieselben Grundsätze, welche über die Geltung des *Exc. SCi Macedoniani* entscheiden, werden auch für die analogen Fälle, z. B. die particularrechtlich etwa bestehende Ungültigkeit der Darlehne, welche Angehörige bestimmter Personenclassen aufnehmen, Platz greifen.

3) Nach manchen Particularrechten ist, abgesehen von dem Erfordernisse der allgemeinen Handlungsfähigkeit, also der Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten [14]) entweder gewissen Personenclassen die Fähigkeit, sich durch Wechsel zu verpflichten, abgesprochen, oder diese Fähigkeit nur bestimmten Personenclassen gewährt worden [15]).

Hier hat nun ein grosser Theil der Schriftsteller entschieden gegen die allgemeine Geltung solcher kraft der *Lex domicilii* bestehender Vorschriften sich ausgesprochen und die Gültigkeit der Wechselverbindlichkeit auch im Falle einer solchen Wechselunfähigkeit dann behauptet, wenn nur nach dem Gesetze des Orts, wo die Verbindlichkeit eingegangen wurde, dieselbe gültig sein würde [16]).

---

11) Für die allgemeine Geltung der *Lex domicilii* überhaupt entscheiden sich hinsichtlich des *SCi Macedoniani* Bouhier, chap. 27. No. 3. Walter, §. 45. Thöl, §. 85. Anm. 7. Savigny, S. 149.

12) Den Hamburgischen Rechten ist die *Exceptio SCi Macedoniani* fremd. Baumeister, Hamburgisches Privatrecht, II. S. 51.

13) Die Frage, inwieweit der Vater durch die Handlungen des Hauskindes obligirt werde, gehört nicht hierher, sondern in das Familienrecht.

14) Vgl. allgem. deutsche Wechselordnung, Art. 1.

15) Z. B. Beamte sind wechselunfähig oder nur Kaufleute, Rittergutsbesitzer und Domainenpächter, so wie diejenigen Personen wechselfähig, welchen die Befugniss, sich durch Wechsel zu verpflichten, besonders beigelegt ist. Vgl. z. B. die jetzt durch die A. D. W. O. aufgehobenen Bestimmungen des Preussischen A. L. R. II. 8. §§. 715—747.

16) Günther, S. 741. Massé, No. 64. Pardessus, No. 1483. Oppenheim, S. 404. (Liebe) Allgem. D. W. E. S. 226. Alle diejenigen Schriftsteller, welche überhaupt die s. g. besonderen Handlungsunfähigkeiten nicht nach der *Lex domicilii* beurtheilen, könnten natürlich hier mitgenannt werden. Dass nach der Ansicht der Englischen und Nordamerikanischen Praxis die *Lex domicilii* nicht entscheidet, ist selbstverständlich. Savigny, S. 149 ff. lässt allgemein die *Lex domicilii* entscheiden. Schäffner, S. 120 verlangt, dass der Verpflichtete wechselfähig sei nicht nur nach den Gesetzen seines Domicils, sondern auch nach denen des Orts

Dafür sprechen auch gewichtige praktische Erwägungen. Es erscheint in der That für den Handelsverkehr unerträglich, dass Jemand, der in einem Lande, wo allgemeine Wechselfähigkeit gilt, wechselmässig sich verpflichtet, durch Berufung auf eine ganz exceptionelle Vorschrift der in seiner Heimath geltenden Gesetze der übernommenen Verbindlichkeit sich soll entziehen dürfen [17]).

Nun folgt aber daraus, dass die Wechselfähigkeit nicht durchweg nach der *Lex domicilii* der Verpflichteten zu beurtheilen sei, noch keineswegs, dass sie immer nach den Gesetzen des Orts der Uebernahme der Verbindlichkeit sich richte. Vielmehr steht die Wechselfähigkeit nach Verneinung jenes Satzes unter den allgemeinen die Wechselverbindlichkeit im Uebrigen bestimmenden Gesetzen, da die Regel „*Locus regit actum*" nicht durchgängig auf den Inhalt obligatorischer Verträge zu erstrecken ist [18]), und die Frage, ob Jemand wechselmässig sich verpflichten kann, nach der oben dargelegten Definition der Form eines Rechtsgeschäftes [19]) nicht als solche Form betrachtet werden darf. (Auf Angehörige fremder Staaten aber können die am Orte der Eingehung des Wechselgeschäfts etwa geltenden schützenden Beschränkungen nicht bezogen werden [20]).)

Mit jenem Resultate stimmt namentlich überein [21]) die allgemeine Deutsche Wechselordnung, Art. 84: „Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmässige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staats beurtheilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht

der Handlung. Das Letztere ist nur eine Folge des von Schäffner angenommenen, bereits widerlegten allgemeinen Princips, dass die Gesetze des Orts Platz greifen, wo ein Rechtsverhältniss existent geworden. Auf das Preussische A. L. R. kann Schäffner sich aber nicht stützen; denn der von ihm herbeigezogene §. 936, Th. II. Tit. 8. spricht nur von den Formen des Wechsels. Siehe Savigny, S. 149 not. c.

17) Liebe a. a. O. Ortloff, die a. D. W. O. mit den Protokollen der zu Leipzig abgehaltenen Conferenz zu Act. 84.

18) Siehe unten §. 66.

19) Siehe oben §. 34.

20) Siehe oben Anm. 2.

21) Vgl. auch ein Urtheil des O. T. zu Berlin v. 21. Novbr. 1840 (Entscheidungen, Bd. 6. S. 288 ff.) und ein Gutachten des K. Preuss. Staatsraths v. 16. Jan. 1834 (das. S. 281 ff.). Anderer Meinung Koch zum §. 23. der Einl. des Preuss. A. L. R.

wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist."

Man könnte hier freilich zunächst den Worten nach annehmen, es solle nicht nur die besondere Wechselfähigkeit, sondern auch deren allgemeine Vorbedingung, die Handlungsfähigkeit eines Ausländers überhaupt, unter der Voraussetzung nach den Gesetzen des Inlandes beurtheilt werden, dass die fragliche Wechselverbindlichkeit danach als gültig zu betrachten wäre. Allein obwohl nach dem Conferenzprotokolle zum Art. 87. die Motivirung dieses Artikels mit solchen Gründen erfolgte, welche auch auf die allgemeine Handlungsfähigkeit im Handels- und insbesondere Wechselverkehre passen würden, so zeigt doch der Art. 1. in Verbindung mit dem Umstande, dass in Deutschland, also in demjenigen Gebiete, welchen die Verfasser der Wechselordnung vor Augen hatten, notorisch die grössten Verschiedenheiten der Territorialgesetzgebungen hinsichtlich der allgemeinen Handlungsfähigkeit obwalten, dass diese Ansicht nicht die des Gesetzes sein kann. Als Inland mussten die Verfasser der a. D. W. O. nicht einen einzelnen Deutschen Bundesstaat, sondern die Gesammtheit derjenigen Bundesstaaten betrachten, in welchen die D. W. O. eingeführt werden würde [21a]), und für dieses grössere Inland fehlt es an einem allgemeinen Gesetze darüber, welche Personen sich durch Verträge verpflichten können. Sodann bestimmt dieser Artikel allgemein, dass Wechselverbindlichkeiten, welche von Ausländern im Gebiete der Deutschen Wechselordnung übernommen werden, hinsichtlich der Wechselfähigkeit nach den Bestimmungen der D. W. O. beurtheilt werden sollen. Nach der hier vertheidigten Ansicht müsste aber der Fall ausgenommen werden, wenn Angehörige desselben fremden Staates in Deutschland einen Wechselvertrag schliessen. Dies erklärt sich jedoch einfach daraus, dass diese Fälle nur höchst selten vor Deutschen Gerichten zur Sprache kommen werden, und meistens der Process unter Ausländern vor dem beiderseitigen *Forum domicilii* geführt werden wird.

Ueber den Fall, wenn eine im Gebiete der D. W. O. domicilirte nicht wechsel- aber im Allgemeinen handlungsfähige Person im Auslande eine Wechselverbindlichkeit eingeht, enthält die allgemeine Deutsche Wechselordnung Nichts. Eine Bestimmung dar-

---

[21a]) Vgl. die bei Borchardt zum Art. 84. mitgetheilten Entscheidungen.

über war nicht erforderlich, da nach Art. 1. solche besondere Unfähigkeit für keinerlei Personen bestehen sollte [22]).

Die *In integrum restitutio*.

§. 56.

Die *In integrum restitutio* ist die in gewissen Fällen aus Rechts- und Billigkeitsgründen eintretende Aufhebung eines entstandenen oder Wiederherstellung eines erloschenen Rechtsverhältnisses durch richterlichen Spruch. Sie kann bei jedem Institute des Privatrechtes und selbst bei manchen Instituten des öffentlichen Rechtes je nach den Bestimmungen des einzelnen Territorialrechtes als möglich gedacht werden, gehört daher keinem besonderen Rechtstheile an und ist vielmehr ein Institut von ganz allgemeiner Bedeutung. Diejenige Stellung, welche ihr hier am Schlusse des Personenrechts angewiesen wird, erklärt sich nur aus dem Grunde, dass im internationalen Privatrechte ein s. g. allgemeiner Theil, wie er in Lehrbüchern eines einzelnen Territorialrechtes angemessen ist, deshalb keinen Platz findet, weil die rein logischen Begriffsentwicklungen, welche den Hauptinhalt eines solchen allgemeinen Theiles bilden, ihrer Natur nach zu Gegenständen einer Collision der Gesetze nicht werden können, die *In integrum restitutio* aber, da sie eben bei den meisten Privatrechtsverhältnissen vorkommen kann, gleich zu Anfang des Systems am besten abgehandelt wird.

Der besondere Charakter der Restitution besteht in dem Umstande, dass der richterliche Spruch hier mit Absicht und Bewusstsein ein bestehendes Rechtsverhältniss aufhebt oder ein erloschenes wieder herstellt, nicht, wie sonst im Civilprocesse, ein vorhandenes oder nach dem Vorbringen der Parteien als vorhanden angenommenes Rechtsverhältniss klar stellt [2]). Man könnte deshalb, wie in den regelmässigen Fällen eines Civilprocesses jener erstere Zweck die Anwendung der *Lex fori* als solcher auf das materielle Rechtsverhältniss — die Ausnahme eines von den am Sitze des entscheidenden Gerichts geltenden Gesetzen als unsittlich oder unanständig betrachteten Anspruchs abgerechnet — ausschliesst [3]), hier die Anwendung der *Lex fori* aus dem umgekehrten Zwecke der Restitution für geboten erachten, und dieser Meinung sind in

---

[22]) Die Wechselfähigkeit darf mit der Frage, ob die Wechselhaft gegen eine bestimmte Person zulässig sei, oder ein besonderer Wechselprocess stattfinde, nicht zusammengestellt werden.

[2]) Savigny, Syst. VII. S. 100.

[3]) Siehe oben §. 44. S. 146.

der That einige Schriftsteller [4]). Allein wenn auch die Restitution gerade ein bereits erloschenes Rechtsverhältniss neu schaffen, ein bestehendes wieder aufheben soll, so geschieht Beides doch nur aus Gründen, welche zur Zeit der Entstehung oder bei dem Erlöschen des Rechtsverhältnisses schon vorhanden waren; es ist mit anderen Worten die Zulässigkeit der Restitution eine unvollkommene Ungültigkeit der Entstehung oder Aufhebung des Rechtsverhältnisses [4a]), mit dem Zwecke, den nach sonstigen Rechtsnormen anzuerkennenden entgegengesetzten Rechtszustand durch das besondere Erforderniss der Anrufung des Richters von Seiten Desjenigen, der auf jene Ungültigkeit sich berufen will, durch die Möglichkeit eines einfachen Verzichtes auf dies Rechtsmittel und einer Verjährung desselben, endlich durch eine zuweilen eintretende freiere, nicht in bestimmte enge Rechtsregeln einzuschliessende richterliche Beurtheilung in den Fällen aufrecht zu erhalten, wo Solches dem Rechtsverkehre nützlich und angemessen erscheint. Wie hiernach einerseits die *Lex fori* als solche bei Verhältnissen des materiellen Rechtes nicht Platz greifen kann, so ergiebt sich andererseits, dass die *In integrum restitutio* unter dem örtlichen Rechte steht, welchem das einzelne durch die erbetene Restitution afficirte Rechtsverhältniss angehört. Dies ist auch die von den Meisten im Resultate angenommene Ansicht. Es folgt daraus z. B., dass die Restitution gegen den Verlust eines dinglichen Rechtes an einer unbeweglichen Sache nach der *Lex rei sitae* [5]), die Restitution gegen den Abschluss eines obligatorischen Vertrags nach denjenigen Gesetzen, welchen dieser sonst unterliegt [6]), die Restitution gegen die Verjährung einer Klage nach den Gesetzen, nach welchen letztere zu beurtheilen ist, die Restitution gegen Versäumnisse im Processe [7]) und gegen das richterliche Urtheil nach den Gesetzen des Orts, an welchem der Process geführt ist, sich richtet.

---

[4]) So Walter, D. Privatrecht. §. 44. Holzschuher, I. S. 78.

[4a]) Siehe den Plenarbeschluss des O. T. zu Berlin v. 14. Febr. 1842. (Entscheidungen. 7. S. 323.), welcher diese Ansicht in Beziehung auf die Anwendbarkeit neuer Gesetze über die Restitution ausspricht.

[5]) So P. Voet, 9. 2. J. Voet, in Dig. 4. 1. §. 29.

[6]) P. Voet, l. c. J. Voet l. c. Hert, IV. 66. Henr. de Cocceji, VII. 9. Bartolus, in L. 1. C. de S. Trin. No. 19. Bald. Ubald. L. 1. C. de L. Trin. No. 94. Baldus Perus, de statutis s. V. Territorium. §. 1. Christianaeus, Decis. Vol. I. drois 283. Burge, II. S. 844. Savigny, S. 272. Mittermaier, Arch. für civil. Praxis. 13. S. 301.

[7]) Die älteren Schriftsteller sagen hier: es sind die Gesetze des Orts anzuwenden „*ubi contracta est mora* (*negligentia*)." Vgl. Bartolus, P. Voet, J. Voet a. a. O.

Eine Ausnahme ist jedoch von manchen Schriftstellern hinsichtlich der Restitution der Minderjährigen gemacht worden. Sie betrachten diese nur als eine besondere Wirkung der Handlungsunfähigkeit, und beurtheilen sie daher nach der *Lex domicilii* dessen, der die Restitution nachsucht [8]). Obwohl nun die den Minderjährigen zugesicherte Restitution factisch einen ähnlichen Erfolg haben kann wie die Handlungsunfähigkeit und im classischen Römischen Rechte dem Minderjährigen in der That als Surrogat für dieselbe gegen den Abschluss nachtheiliger Geschäfte diente [9]), so sind beide doch juristisch durchaus von einander verschieden, ebenso wie eine Strafbestimmung gegen Diejenigen, welche einen Minderjährigen unredlich übervortheilen, von einem die Handlungsunfähigkeit der Minderjährigen aussprechenden Gesetze verschieden ist [10]). Auch solche Strafbestimmung hat den erwähnten Zweck mit der Handlungsunfähigkeit der Minderjährigen gemein; aber aus der besonderen Art, in welcher er erreicht wird, folgt mit Nothwendigkeit, dass von einer allgemeinen Anwendung der *Lex domicilii* des Minderjährigen nicht die Rede sein kann.

Gleichwohl müssen bei der Restitution der Minderjährigen folgende Modificationen des oben entwickelten allgemeinen Grundsatzes über die Restitution in Gemässheit der *Lex domicilii* anerkannt werden:

1) Die Restitution der Minderjährigen im heutigen Rechte [11]), wo ihnen die Handlungsfähigkeit fehlt, beruht darauf, dass sie wegen Minderjährigkeit ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu besorgen nicht im Stande sind, dass sie also wegen Minderjährigkeit bevormundet werden; ob das Letztere nun der Fall ist, entscheidet sich, wie wir gesehen haben, nach der *Lex domicilii*, daher auch die weitere Frage, ob Jemand in Beziehung auf Restitution als minderjährig anzusehen sei, nach diesem Gesetze [11a]).

2) Die Restitution der Minderjährigen beruht auf einem besonderen diesen Personen ertheilten Schutze. Dieser kann aber nur da stattfinden, wo ihn die *Lex domicilii* des Minderjährigen ertheilt; ein auswärtiger Staat, welcher ihn der *Lex domicilii* des Minder-

---

8) So Boullenois, II. S. 469 ff. Bouhier, chap. 25. No. 62 – 66. Merlin, Rép. Vo. Majorité §. V. und die Entscheidungsgründe eines vom O. T. zu Berlin am 25. März 1833 abgegebenen Erkenntnisses. (Simon und Strampff, 1. S. 279 ff.).

9) Savigny, S. 164. VII. S. 146.

10) So die *Lex Plaetoria* nach älterem Röm. Rechte. S. Savigny, a. a. O.

11) Anders nach älterem Römischen Rechte. S. Savigny a. a. O. S. 147.

11a) Vgl. J. Voet a. a. O.

jährigen entgegen dennoch gewähren würde, könnte dem letzteren nicht nützen [12]), würde vielmehr den Credit der betreffenden Person stören und Verwirrung in deren Vermögensverhältnisse bringen; wo daher die *Lex domicilii* eine Restitution wegen Minderjährigkeit ausschliesst, kann Restitution auch von einem auswärtigen Gerichte nicht gewährt werden [13]). Dies erscheint auch deshalb unbedenklich, weil, wenn die *Lex domicilii* des Minderjährigen eine Restitution ausschliesst, anzunehmen ist, dass nach der Einrichtung der vormundschaftlichen Verwaltung dies Rechtsmittel überflüssig oder selbst schädlich sei [14]).

III. Das Sachenrecht.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 57.

Kein Satz des internationalen Privatrechtes ist wohl weniger bestritten, als die Beurtheilung dinglicher Rechte nach der Gesetzgebung, welche am Orte der Sache gilt [1]).

Diese Uebereinstimmung der Ansichten ist jedoch hinsichtlich der Gründe, welche für die Beurtheilung des Sachenrechtes nach der *Lex rei sitae* angegeben wird, nicht zu behaupten. Die

12) Siehe die oben gegebene Ausführung in Betreff der Handlungsunfähigkeit der Minderjährigen.

13) Huber, §. 12. Ricci, S. 522. Das O. A. G. zu Celle nahm in einem im Jahre 1782 erlassenen Urtheile an, dass ein Magdeburger, welcher bei Hannoverschen Gerichten *Rest. in integr.* nachsuche, vor dem 21sten Lebensjahre (in Gemässheit des Rechtes seiner Heimath) die Läsion erlitten haben müsse. v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erörter. I. S. 150. (Vgl. Ramdohr, jurist. Erfahrungen. III. S. 992.) (In den älteren Hannov. Provinzen gilt gemeines Röm. Recht.)

14) Wächter, II. S. 174. 179 ist der Ansicht, der Richter dürfe dem Minderjährigen nur insofern Restitution ertheilen, als seine, des Richters, Gesetze zulassen. Dies Argument würde jedoch nicht nur hier, sondern auch in jedem anderen Falle die alleinige Anwendung der *Lex fori* ergeben.

1) Argentraeus, No. 2. Bartolus in L. 1. C. de S. T. No. 26. 32. Mevius in Jus Lub. proleg. qu. 6. §. 10. P. Voet, de statut. Lib. IX. c. 1. No. 2. Burgundus, IV. 12. Bouhier, chap. 29. No. 2. Vattel, II. chap. 8. §§. 103. 110. Merlin, Rép. Vo. Biens §. 20. Vo. Loi §. 5. Eichhorn, §. 36. Glück, Comment. §. 76. Seuffert, Comment. I. S. 246. 247. Göschen, I. S. 112. Mittermaier I. §. 32. Günther, S. 736. 737. Mühlenbruch, I. §. 72. Kierulff, S. 80. 81. Massé, II. S. 92 ff. Reyscher, I. §. 82. Phillips, I. S. 189. Burge, I. S. 29. Foelix, I. S. 101 ff. Schäffner, S. 65 ff. S. 82 ff. Wächter, II. S. 199. 200. Savigny, S. 169 ff. Gerber, §. 32. Beseler, I. S. 152. 153. Story, §§. 424 ff. §§. 374 ff. Thöl, §. 84. Unger, S. 173.

Meisten nehmen ohne weitere Gründe die Unterwerfung der Sache unter die *Lex rei sitae* als etwas Natürliches an. Andere dagegen leiten aus dem Begriffe der Souverainetät des einzelnen Staates ab, dass derselbe eine Anwendung der Rechte anderer Staaten auf die in seinem Gebiete belegenen Sachen nicht gestatten könne und wolle [2]). Savigny begründet die Anwendung der *Lex rei sitae* durch die Annahme einer freiwilligen Unterwerfung aller Derjenigen, welche Rechte an der Sache geltend machen [3]). Wächter und Thöl leiten die Geltung der *Lex rei sitae* aus der Absicht der Gesetzgebung ab, doch ohne weitere Begründung, weshalb die Absicht der Gesetzgebung gerade die angegebene sein müsse.

Noch weiter gehen die Ansichten in den Details auseinander; namentlich ist hier die Frage, ob und wieweit ein Unterschied in der Behandlung von Immobilien und Mobilien stattfinde, streitig. Wir wollen jedoch zunächst hiervon absehen und das Sachenrecht im Allgemeinen ins Auge fassen.

Die erste Argumentation, welche die Behandlung des Sachenrechts nach der *Lex rei sitae* als etwas Natürliches betrachtet, entbehrt bei genauerer Prüfung jeder Begründung. Es lässt sich in der That auf den ersten Anblick denken, dass die dinglichen Rechte an Sachen etwa nach der *Lex domicilii* des Eigenthümers oder des Besitzers beurtheilt werden, und wenn Dies nicht, nach dem Gesetze, welches am Orte des Gerichts gilt, wie noch neuerdings Pfeiffer [4]) behauptet. Wenn aber auf den ersten Anblick sogleich

---

[2]) Merlin, Rép. Loi §. 5. führt die Worte Portalis' an: „*La souveraineté est un droit à la fois réel et personnel. Conséquemment aucune partie du territoire ne peut être soustraite à l'administration du souverain, comme aucune personne habitant le territoire ne peut être soustraite à sa surveillance et à son autorité. — La souveraineté est indivisible. Elle cesserait de l'être, si les portions d'une même territoire pouvaient être régies par des lois qui n'émaneraient pas du même Souverain.*" Vgl. Schäffner, S. 65. „Der Fremde, welcher Rechte an Immobilien des Inlandes ausüben will, tritt ebendeswegen in die Rechtssphäre des inländischen Staates. Er macht Ansprüche an Gegenständen geltend, welche der Natur der Sache nach keinen anderen Gesetzen unterworfen sein können, als denjenigen des Staates, dessen räumliche Basis sie gewissermassen bilden."

[3]) „Da ihr Gegenstand (der Rechte an einzelnen Sachen) sinnlich wahrnehmbar ist, also einen bestimmten Raum erfüllt, so ist der Ort im Raume zugleich der Sitz des Rechtsverhältnisses, dessen Gegenstand sie sein sollen. Wer an einer Sache ein Recht erwerben, haben, ausüben will, begiebt sich zu diesem Zwecke an ihren Ort und unterwirft sich freiwillig für dieses einzelne Rechtsverhältniss dem in diesem Gebiete herrschenden örtlichen Rechte."

[4]) S. 60. 61.

eine andere Ansicht sich denken lässt, so kann die allgemeine Geltung der *Lex rei sitae* gewiss nicht als etwas Selbstverständliches angesehen werden. Ebensowenig wird man der zweiten Begründung beistimmen können. Die Souverainetät eines Staats erstreckt sich eben so sehr auf die im Staatsgebiete verweilenden Personen, wie auf die darin befindlichen Sachen; es lässt also daraus etwas Besonderes für das Sachenrecht sich nicht herleiten, und jedenfalls folgt aus dem abstracten Principe der Souverainetät und der Nichtanerkennung auswärtiger Gesetze nicht die Geltung der *Lex rei sitae*, sondern die der *Lex fori*.

Die freiwillige Unterwerfung sodann, auf welcher nach Savigny die Anwendung der *Lex rei sitae* beruht, ist eine *Petitio principii*: Einerseits muss zunächst dargethan werden, dass die am Orte, wo die Sache belegen ist, geltenden Gesetze über die Rechte an derselben ausschliesslich bestimmen wollen — ohne Dies würde eine freiwillige Unterwerfung noch nicht die Anwendung der *Lex rei sitae* begründen — und wenn es andererseits zwar richtig ist, dass Wer factisch ein Recht an einer Sache ausüben will, sich an den Ort, wo letztere sich befindet, begeben muss und daher den dort geltenden Gesetzen unterworfen werden kann, so folgt daraus noch nicht, dass auch andere Staaten diese Unterwerfung anerkennen müssen, z. B. wenn etwa eine bewegliche Sache nachher in das Gebiet eines anderen Staates gebracht wird, oder wenn die Frage, Wer Eigenthümer einer bestimmten Sache sei, als Incidentpunkt in dem in einem anderen Staate geführten Processe Voraussetzung eines Privatrechtes wird.

Die letzte Art der Begründung, welche Wächter und Thöl geben, muss ohne Zweifel als die im Principe richtige bezeichnet werden. Aber wie in anderen Fällen genügt es auch hier nicht, sich auf die Absicht des Gesetzgebers zu berufen, ohne Gründe für dieselbe anzugeben.

§. 58.

Eine genauere Definition des Sachenrechtes scheint dagegen die alleinige Anwendung der *Lex rei sitae* in folgender Weise zu ergeben.

Das Sachenrecht wird gewöhnlich definirt als die Lehre von der rechtlichen Herrschaft der Person über die Sache. Dies ist jedoch, da alle Rechte wesentlich Rechtsverhältnisse unter verschiedenen Personen regeln, und die Sache an und für sich der Person gegenüber in einem Rechtsverhältnisse nicht stehen kann, nicht ganz genau; es wird dadurch nur die negative Seite der hierher gehörigen

Rechtsverhältnisse, nämlich der Satz ausgedrückt, dass, wenn der Berechtigte innerhalb seines Rechtes Handlungen mit der Sache vornimmt, dadurch, weil ihm diese in der fraglichen Weise unterworfen ist, Rechtsverhältnisse nicht entstehen.

Der wichtigste und schwierigste Theil der Lehren des Sachenrechtes behandelt dagegen den Schutz, welchen der Berechtigte dritten nicht berechtigten Personen gegenüber geniesst und auf welche Weise unter mehreren Personen, die Rechte an den Sachen beanspruchen, Derjenige bestimmt wird, dem dieselben in Wahrheit zukommen. Diese positive Seite wird ausgedrückt, wenn man das Sachenrecht als die Lehre von denjenigen Rechtsverhältnissen bezeichnet, welche durch die factische [1]) Existenz einer Sache entstehen können und durch diese nothwendig bedingt sind [2]). Die Existenz einer Sache an und für sich begründet aber noch kein Rechtsverhältniss [3]); es ist erforderlich, dass sie Gegenstand rechtlichen Verkehrs werde, und Dies tritt ein, wenn eine Person sich der Sache factisch bemächtigt [4]). Alle originären Erwerbsarten der

---

[1]) Nach dieser Definition umfasst das Sachenrecht auch die Lehre vom Besitze. Dies dürfte aus dem Grunde zu rechtfertigen sein, weil das Recht des Besitzers nichts Anderes als ein vorübergehendes Recht an der Sache ist; beide Lehren, die des Besitzes und die des Sachenrechtes, gehen vielfach in einander über, und bei genauerer Betrachtung ist die eine nicht ohne die andere denkbar, wie die gewöhnliche Definition des Besitzes und des Sachenrechtes ergiebt. Denn die Definition des Eigenthums als einer rechtlichen Herrschaft ist nur durch den stillschweigend hinzugedachten Gegensatz der factischen Herrschaft und die Definition des Besitzes als einer factischen Herrschaft über die Sache nur durch den Gegensatz der rechtlichen Herrschaft verständlich.

[2]) Dadurch, dass die Existenz des Rechtes durch die der Sache bedingt ist, also mit dieser aufhört, unterscheidet sich das Sachenrecht von anderen durch die factische Existenz der Sache nur entstehenden Rechtsverhältnissen, z. B. von der Verbindlichkeit des Besitzers einer Sache, für den Untergang derselben zu haften. Dies ist ein rein obligatorisches Verhältniss *quasi ex contractu* oder *ex delicto*. Da aber auch durch besondere Uebereinkunft der Betheiligten, gewisse Rechtsverhältnisse durch die Existenz einer Sache bedingt sein können, so ist der Zusatz „nothwendig“ erforderlich.

[3]) Z. B. An Sachen, welche noch von Niemandem occupirt sind, bestehen keine Privatrechte.

[4]) Man könnte hier einwenden, dass die Entstehung des Rechtes an einer Sache nicht immer eine Handlung der Person erfordere, sondern auch durch ein Naturereigniss z. B. durch Alluvion eines Landstückes möglich sei. Allein die Bestimmung, dass an einer Sache, welche aufhört für sich zu existiren, nicht mehr ein gesondertes Eigenthum bestehen kann, und die natürliche Accession dem Eigenthümer der Hauptsache gehört, ist so wenig ein Rechtsatz und ebenso sehr nur eine nothwendige logische (daher in jedem Rechte gültige) Norm, wie der Satz, dass die Luft und das Wasser, welche im Innern der Pflanze zum Faserstoff verarbeitet werden, dem Eigen-

Rechte an Sachen, Occupation, Specification, Verbindung einer Sache mit einer anderen und Ersitzung beruhen auf einer factischen Behandlung derselben, und alle derivativen wie alle originären Erwerbsarten der Rechte an Sachen kommen darin überein, dass durch sie der Schutz des Berechtigten gegenüber den factischen Eingriffen dritter Personen bestimmt wird.

Dieser Schutz, welchen der Berechtigte geniesst, muss jedoch nothwendig eine Grenze haben, über welche hinaus auch jenen zeither unberechtigten Personen durch factische Berührung oder Behandlung der Sache selbst dem ursprünglich Berechtigten gegenüber in gewissem Umfange, sei es dauernd oder vorübergehend, Rechtsschutz gewährt wird. So kann z. B. ein zur Zeit völlig Unberechtigter durch factisches Ansichnehmen der Sache und Ersitzung den früheren Eigenthümer seines guten Rechtes berauben, mindestens aber diesem gegenüber in gewisser Weise im Besitze zu schützen sein. Bezielt daher das Sachenrecht die Lehre von den Rechtsverhältnissen, welche durch die factische Existenz einer Sache nothwendig bedingt sind und dadurch entstehen, dass irgend welche Personen durch factische Berührung Handlungen mit einer Sache vornehmen, und kann eine factische Berührung der Sache immer nur da eintreten, wo sich die Sache augenblicklich befindet, so ergiebt sich für unsere Frage die Consequenz, dass die Beurtheilung der Rechte an Sachen nach den Gesetzen des Landes erfolgen muss, wo die Sache zur Zeit derjenigen Handlung sich befunden hat, welche den Erwerb oder Verlust eines bestimmten dinglichen Rechtes bewirkt haben soll. Das am Orte des Domicils irgend einer der betheiligten Personen geltende Recht kann nicht entscheiden, weil die Rechtsverhältnisse aller irgend mit der Sache in Beziehung tretenden Personen geregelt werden sollen, also auf das Domicil gerade kein Gewicht zu legen ist. Das am Orte der Handlung geltende Recht, wenn etwa ohne factische Behandlung der Sache ein Vertrag über dieselbe geschlossen sein, also Ort der Handlung und der Sache nicht zusammentreffen sollten, wird gleichfalls nicht entscheiden, weil, falls das angeblich durch Vertrag hervorgebrachte Recht als dingliches, also dritten Personen gegenüber zur Sprache kommt, doch nur darüber gestritten und entschieden wird, ob und welche Rechtswirkung nach Abschluss jenes Vertrages einer späteren factischen Behandlung der Sache durch dritte Personen beizulegen

thümer der Pflanze gehören, aus welchem letzteren Satze auch der Fruchterwerb des Berechtigten nothwendig folgt.

ist; z. B. es wird, wenn eine Hypothekbestellung durch formlosen Vertrag gültig erfolgte, festgestellt, dass die spätere Tradition der Sache dem neuen Eigenthümer und Besitzer nicht diejenigen Rechte gewährt, welche sie ohne die Hypothekbestellung verschaffen würde. Das am Orte des Gerichts, welches etwa zufällig competent wird, geltende Gesetz kann ebenfalls nicht zum Grunde gelegt werden, es handelt sich, soweit ein Process dingliche Rechte und nicht etwa reine Processstrafen, z. B. die Verbindlichkeit Desjenigen, der dolos auf den Process sich eingelassen hat, betrifft, immer darum, ob in einem vergangenen Zeitpunkte die eine Person ein Recht gegenüber der anderen hatte; entschiede nun das am Orte des Gerichts geltende Gesetz als solches, so würde nicht jenes Recht festgestellt, sondern ein neues geschaffen. Dies widerspricht aber dem Zwecke des Civilprocesses [5]). Die Annahme, dass ein anderes Gesetz als die *Lex fori* oder die *Lex rei sitae* entscheiden könne, beruht zugleich auf einer stillschweigenden Supposition Dessen, was erst entschieden und festgestellt werden soll. Es wird vorausgesetzt, dass die Person, auf deren Domicil Gewicht gelegt wird, bereits Rechte, und seien es auch nur Besitzrechte, an der Sache habe, oder dass eine bestimmte Handlung Rechte an der Sache gewähre oder übertrage, es wird also die Frage, nach welchem Rechte ein Rechtsverhältniss zu beurtheilen sei, davon abhängig gemacht, dass ein anderes privatrechtliches Verhältniss bereits bestehe, oder einer Handlung in Beziehung auf die Sache privatrechtliche Wirkungen beizulegen seien, während doch im internationalen Privatrechte nicht die Existenz eines bestimmten Rechtes, sondern rein factische Verhältnisse: der Ort der Handlung oder des Gerichts oder der Sache, oder doch solche Verhältnisse als gegeben zu betrachten sind, die wie das Domicil nicht dem Privatrechte, vielmehr einem anderen Rechtsgebiete, dem Völkerrechte (oder wenn es sich um das Recht verschiedener Provinzen desselben Staates handelt, dem Staatsrechte) angehören.

Wenn so dargethan ist, dass es die Absicht der Gesetzgebung, welche das Sachenrecht betrifft, sein müsse, alle in dem Territorium zur Zeit irgend belegene Sachen zu erfassen, so wäre allerdings noch denkbar, dass der Staat, indem er seinerseits dies Recht in Anspruch nähme, das gleiche Recht anderen Staaten, wenigstens in Beziehung auf die seinen Unterthanen angehörigen Sachen abspräche, also etwa bestimmte, dass Rechte an Sachen, welche einem seiner

[5]) Siehe oben S. 58.

Unterthanen zustehen, auch im Auslande nur nach seinen Gesetzen verloren gehen, und Rechte Anderer an jenen Sachen nur dann anerkannt werden sollten, wenn sie in Gemässheit der Domicilgesetze der Person erworben wären. Dies würde aber ein Leugnen der Souverainetät des auswärtigen Staates sein; denn was aus dem Wesen der Gesetzgebung nothwendig folgt und auch von unserem Staate aus diesem Grunde in Anspruch genommen wird, kann einem fremden Staate innerhalb der Sphäre seiner Gesetzgebung gleichfalls nicht bestritten werden. Die civilisirten Staaten gestatten den Verkehr unter einander, also auch, dass bewegliche Sachen von einem Territorium in das andere gebracht werden und geben dadurch ferner einander gegenseitig zu, dass die Sachen der Gesetzgebung desjenigen Staates unterworfen werden, in dessen Gebiet sie auf irgend eine Weise gebracht werden. Welche ungeheure Unsicherheit des Verkehrs entstehen würde, wenn der eine Staat den in dem Gebiete eines anderen Staates nach dessen Gesetzgebung erfolgten Erwerb und Verlust dinglicher Rechte anzuerkennen nicht verbunden wäre, lässt sich ermessen. Um so weniger aber ist dem von Savigny angenommenen Gesichtspunkte einer freiwilligen Unterwerfung der einzelnen betheiligten Personen beizustimmen; er würde genau genommen zu der Consequenz führen, dass jedenfalls dann die Anwendung der *Lex rei sitae* cessiren müsste, wenn die betreffende Sache wider den Willen des Besitzers in das Gebiet einer anderen Gesetzgebung gebracht worden wäre [6] [7].

Der Versuch, die Rechte an Sachen nach den am Domicile einer Person geltenden Gesetzen zu bestimmen, erweist sich nun auch wie bereits Wächter [8] und Savigny [9] dargethan haben, regelmässig als unausführbar. Während es darauf ankommt, zu prüfen, Wer ein bestimmtes Recht an der Sache habe, wird eben voraus-

---

6) Diese sonderbare alle Sicherheit des Verkehrs aufhebende und mit dem Begriffe der Territorialsouverainetät unvereinbare Ansicht findet sich freilich bei Riccius, S. 592.

7) Sogar im Seekriege erkennen die kriegführenden Mächte an, dass ein Schiff, welches in die Gewalt des Feindes wirklich gelangt ist, dem Feinde gehöre und der für das feindliche Land geltenden Gesetzgebung unterliege, dass also, falls das Schiff dem Feinde wieder entrissen wird, das Recht des früheren Eigenthümers nicht wieder auflebt, sondern die „*Reprise*" dem „*Repreneur*" zufällt. Grotius, III. c. 6. §. 3. No. 1. Massé, I. No. 417. Vattel, III. §. 196. Nur die Englische Regierung lässt in solchem Falle das zurückerbeutete Schiff dem früheren Eigenthümer wieder zustellen.

8) I. S. 293.

9) S. 176. 177.

gesetzt, dass Jemand das eine oder andere Recht bereits habe, und es fehlt, wenngleich man, was jedenfalls willkürlich, das eine oder das andere dingliche Recht, z. B. das Eigenthum oder den Besitz als das principale und entscheidende betrachten wollte, immer an einer Entscheidungsnorm, wenn zwei Personen gerade um dies massgebende Recht sich streiten.

§. 59.

Um so auffallender muss es erscheinen, wenn von der bei weitem grösseren Mehrzahl der älteren Schriftsteller und selbst von vielen neueren, namentlich Englischen und Französischen, ein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen in der Weise gemacht wird, dass die Rechte an Immobilien zwar nach der *Lex rei sitae*, die Rechte an Mobilien dagegen nach der *Lex domicilii* einer Person beurtheilt werden sollen [1]). Die Meisten sprechen sich nicht besonders darüber aus, auf welche Person es hier ankomme, meinen aber die Person des Eigenthümers [2]). Selten ist dagegen die praktisch, weil der Besitz einer Sache doch mehr als das Eigenthum nach denselben Normen bei allen Völkern beurtheilt wird, freilich eher durchzuführende Ansicht, welche das Domicil des Besitzers massgebend betrachtet [3]).

Als Grund dieser Ansicht wird angegeben, dass Mobilien, da es rein zufällig sei, an welchem Orte sie sich gerade befinden, und es in der Willkür der Person stehe, sie von einem Orte nach einem

---

1) Barthol. de Salic. in L. 1. C. de S. Trin. No. 14. Argentraeus, No. 31. Burgundus, I. 41. 42. IV. 26. Rodenburg, II. p. 1. c. 2. §. 1. III. p. 1. c. 4. §. 1. II. p. 1. c. 5. §. 16. Mevius, proleg. qu. 6. §. 23. P. Voet, IV. 2. §. 2. IX. 2. §. 8. X. §. 2. Cocceji, De fund. VIII. 4. Jo. a Sande, Decis. IV. tit. 8. defin. 7. Matthaeus, I. 21. No. 35. 36. Christianaeus, Vol. I. Decis. 3. 5. No. 1. Gaill, II. obs. 124. No. 17. Witzendorf, De statut. XV. No. 11. XXIV. No. 6. Colerus, proc. execut. I. c. 3. No. 258. Chassenaeus in Consuet. Burgund. Rubr. 9. §§. 16 ff. Boullenois, I. S. 121. S. 838. Bouhier, chap. 24. No. 177. chap. 25. No. 1 ff. Pothier, Des choses §. 2. No. 3. (in den Oeuvres posthumes II. S. 650.) Hofacker, Principia §. 140. Danz, I. §. 53. S. 178. Hommel, Rhaps. Vol. II. obs. 409. No. 4. Titius, I. c. 10. §. 43. Oppenheim, S. 396. Thibaut, §. 38. Schweppe, Römisches Privatrecht. I. S. 52. Maurenbrecher, I. §. 144. a. E. Mittermaier, §. 31. Massé, S. 98 ff. Mailher de Chassat, No. 68. Foelix, I. S. 111 ff. (No. 61.) Burge, I. S. 81. Story, §§. 374 ff. Holzschuher, I. S. 63. Heffter, §. 38. S. 73.

2) Vgl. darüber Savigny, S. 176.

3) Ausdrücklich erklären sich für die Beurtheilung nach den am Orte des Eigenthümers geltenden Gesetzen jedoch z. B. Hauss, S. 26. 34 ff., Story, §. 383. Kierulff, I. S. 81.

anderen fortzuschaffen, juristisch als an dem Domicile der Person befindlich anzusehen seien [4]. (Man nahm nach der Theorie der *Statuta personalia, realia* und *mixta* zwar an, dass die Gesetze, welche das Sachenrecht betreffen, *Statuta realia* seien; da aber die am Domicile des Eigenthümers geltenden Gesetze über die Rechte an der Sache entscheiden sollten, bezeichnete man demzufolge auch kurz die Gesetze, welche die Rechte an beweglichen Sachen bestimmen, als *Statuta personalia* [5].) Dieser Grund kann jedoch, abgesehen von der Unmöglichkeit, die Beurtheilung der Rechte an beweglichen Sachen nach der *Lex domicilii* einer der betheiligten Personen praktisch durchzuführen, nicht für zutreffend erachtet werden, da sehr häufig die Existenz eines Rechtes von einem Zufalle abhängt, und gerade im Sachenrechte Handlungen dritter Personen, welche dem guten Rechte des Eigenthümers z. B. gegenüber vollkommen unberechtigt sind, das letztere häufig zerstören oder vermindern können, die Bestimmung des Eigenthümers oder Besitzers also gerade unerheblich ist. Noch weniger aber wird auf den neuerdings geltend gemachten Satz Gewicht zu legen sein, dass der Person ein attractives Vermögen über die Sache zukomme [6]; hiermit lässt sich in der That Alles beweisen [7].

Sieht man genauer nach, welcher Sinn der Regel nach den Meinungen der älteren Schriftsteller beizulegen sei, so findet man kaum einen Fall, der das dingliche Recht an einer einzelnen Sache beträfe, als erläuterndes Beispiel, was doch so nahe gelegen hätte, angeführt. Im Gegentheile sind es regelmässig die Verhältnisse des Erbrechtes und des ehelichen Güterrechtes, bei denen Gebrauch von der Regel gemacht wird, um die aus der durchgängigen Beurtheilung des Erbrechtes und des ehelichen Güterrechtes nach der *Lex rei sitae* sich ergebende Consequenz nach welcher über eine jede einzelne der zu dem Vermögen gehörigen beweglichen Sachen ein besonderes Erbrecht oder eheliches Güterrecht hätte entscheiden müssen, zu beseitigen. Diese Consequenz erschien so widersinnig

---

[4] Die älteren Schriftsteller sagen: „*Mobilia ossibus inhaerent*“ oder: „*Mobilia personam sequuntur*“, die Englischen und Amerikanischen Schriftsteller und Gerichtshöfe: „*Personal property has no locality*“.

[5] So z. B. auch Foelix a. a. O.

[6] Holzschuher, S. 63.

[7] Man hat auch Stellen des Römischen Rechtes dafür angeführt: L. 32. D. de pign. 20, 1. L. 35. D. de hered. instit. 28. 5. Diese Stellen beziehen sich jedoch auf die Interpretation letztwilliger Anordnungen und reden von einer Collision verschiedener Rechte gar nicht. Vgl. darüber Wächter, I. S. 250. 251. und oben S. 13.

und praktisch unausführbar, dass man nothwendig durch Einschieben eines besonderen Rechtssatzes sie umgehen zu müssen glaubte, und da man im Erbrechte und im ehelichen Güterrechte nicht auf den entscheidenden Punkt, ob nämlich und inwieweit [8]) die einzelne Gesetzgebung das Vermögen hier als Ganzes oder die zu demselben gehörigen Sachen einzeln in's Auge fasst, Gewicht legte, sondern allgemein das Erbrecht und das eheliche Güterrecht als ein besonderes Recht an Sachen betrachtete, über Rechte an Sachen aber die *Lex rei sitae* entscheiden sollte, so konnte ohne einen Widerspruch nur durch die Fiction geholfen werden, dass Mobilien ohne Rücksicht auf ihre natürliche Lage juristisch betrachtet am Wohnorte des Eigenthümers oder des Besitzers sich befinden. Hier konnte auch ein Zweifel darüber, ob das Domicil des Eigenthümers oder des anderweit dinglich Berechtigten oder des Besitzers, welche bei einer auf die Rechte an einzelnen Sachen sich beziehenden Regel doch nicht zu umgehen war, gar nicht bestehen. Da bei einem Streite über das Erbrecht oder das eheliche Güterrecht sämmtliche Betheiligte ihre Rechte auf eine Succession in das Vermögen einer und derselben Person oder auf ein Vertretungsrecht einer und derselben Person gründen, so kann immer nur das Domicil dieser einen Person in Betracht kommen; die dinglichen Rechte anderer Personen, die ausser den Rechten des Erblassers, der Ehefrau oder des Ehemannes etwa existiren, werden durch den Streit über das Erbrecht oder das eheliche Güterrecht gar nicht berührt. Daneben dient die Regel bei einigen Schriftstellern, welche sogar die Handlungsfähigkeit nach der *Lex rei sitae* beurtheilen, dazu, diese bei beweglichen Sachen zu praktisch unmöglichen Consequenzen führende Ansicht auf die Dispositionsbefugniss über Immobilien zu beschränken [9]).

Dies wird bestätigt durch die zahlreichen Ausnahmen, welche besonnene Schriftsteller hervorheben. So weist schon Mevius auf den erfolgten Arrestschlag einer beweglichen Sache als einen Fall hin, der

---

[8]) Schon das ältere Deutsche Recht behandelt wie auch das jetzige Englische Recht die Erbfolge in die Mobilien als eine Universalsuccession. Derjenige, welcher die fahrende Habe erbt, haftet für die Schulden, insoweit sie nicht besonders auf das Grundeigenthum gelegt sind. Vgl. unten §. 107.

[9]) Vgl. Unger, I. S. 156. Die bei Story, §§. 379 ff. mitgetheilten Fälle, in denen die Regel „*Personal property has no locality*“ von den Englischen und Amerikanischen Gerichten zum Grunde gelegt wurde, scheinen sich sämmtlich auf erbrechtliche oder eherechtliche Verhältnisse zu beziehen.

unmöglich nach der *Lex domicilii* Desjenigen beurtheilt werden könne, dem die in Beschlag genommene Sache gehöre [10]), und J. Voet will die Regel überhaupt nur in dem beschränkten Sinne einer wirklichen Regel, nicht in dem eines Rechtssatzes gelten lassen, so dass also in jedem einzelnen Falle eine Untersuchung über ihre Anwendbarkeit erforderlich sein würde [11]). Unter den neueren Schriftstellern, welche die Regel im Allgemeinen vertheidigen, nehmen Foelix und Massé das Sachenrecht im engeren und eigentlichen Sinne aus [12]), und die gerichtlichen Entscheidungen, welche Story [13]) mittheilt, erklären ausdrücklich, dass das Eigenthum verkaufter Waaren nur dann auf den Käufer übergehe, wenn die Veräusserung den Gesetzen desjenigen Ortes conform erfolgt sei, an welchem zur Zeit der betreffenden Handlung die Waaren sich physisch befanden, und ebenso dass Pfand- und Verzugsrechte an beweglichen Sachen der *Lex rei sitae* unterliegen. Die Gründe, welche in diesen Fällen die Beurtheilung nach der *Lex rei sitae* fordern und jede Rücksicht auf die *Lex domicilii* des Eigenthümers als der allgemeinen Sicherheit des Rechtsverkehrs entgegen ausschliessen, können in der That nicht besser dargelegt werden, als in einem bei Story (§§. 388. 389.) mitgetheilten Falle geschieht [14]). Wenn aber die Meinungen der bewährteren Schriftsteller über den Sinn der Regel „*Mobilia personam sequuntur*“ keineswegs dahin gehen, jedes dingliche Recht an einer einzelnen beweglichen Sache nach den Gesetzen des Domicils einer Person zu beurtheilen, so ist auch Dies nicht hinsichtlich derjenigen Gesetzgebungen anzunehmen, welche etwa die Regel ausdrücklich adoptirt haben [15]).

Diese Gesetzgebungen wollen die Regel nur in dem Sinne einer

---

10) Proleg. qu. 4. §. 27. Bei consequenter Durchführung der Regel wäre überhaupt ein Arrest, der auf die Ausländerqualität des Schuldners gegründet würde, nicht denkbar; denn nach den Gesetzen seines eigenen Domicils gilt Niemand als Ausländer.

11) Comm. ad Dig. I. tit. 4. p. 2. No. 10 — 13.

12) Massé, S. 96 ff. No. 70. Foelix, I. S. 120.

13) §§. 385 ff.

14) Story scheint zu glauben, dass, wenn man die *Lex rei sitae* für den Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an Mobilien zum Grunde lege, die in einem Lande gültig erworbenen Rechte wieder verloren gehen, wenn die Sache später in ein anderes Territorium gebracht wird, und nun der in jenem Territorium erfolgte Erwerb den Gesetzen des anderen Landes nicht entsprechen würde. Dies ist jedoch nach der im Texte angenommenen Ansicht keineswegs der Fall.

15) Z. B. Preuss. A. L. R. Einleit. §§. 28 ff. Oesterr. G. B. §. 300.

logischen Consequenz aus der Natur der Rechte an beweglichen Sachen fixiren, nicht aber, sofern sie mit den Grundsätzen der Logik in Widerspruch treten würde, und jedenfalls nur in dem Sinne, in welchem sie von der dermaligen herrschenden Meinung aufgefasst wurde. Dass aber letztere keineswegs eine ausnahmlose Beurtheilung nach der *Lex domicilii* der Person für angemessen und richtig hielt, ist oben dargethan worden [16]).

Bereits eine grössere Anzahl neuerer Schriftsteller hat nun auch die Beurtheilung der Rechte an beweglichen Sachen nach der *Lex rei sitae* zum Principe erhoben [17]), und einzelne Gesetzgebungen haben dieser Ansicht ausdrücklich sich angeschlossen [18]).

§. 60.

Savigny glaubt jedoch, folgende Modificationen dieses Grundsatzes annehmen zu müssen. 1) Zunächst, meint Savigny, könne die räumliche Lage der beweglichen Sache in solchem Grade unbestimmt und wechselnd sein, dass dadurch ein bestimmtes Be-

---

16) Anderer Meinung ist Unger hinsichtlich des Oesterr. G. B., giebt jedoch zu, dass in den Fällen, wo Verwicklungen mit dem vom Oesterr. G. B. angenommenen Princip nicht zu lösen sind, das in der Natur der Sache liegende Princip der Anwendung der *Lex rei sitae* Platz greifen müsse. Koch, Anmerkungen zu den citirten Paragraphen des Preuss. A. L. R. zeigt auch, dass mit denselben praktisch nicht durchzukommen sei.

17) Ausser Savigny und Wächter, II. S. 383 ff. z. B. Reinhardt, S. 31 ff. Göschen, I. S. 112. Mühlenbruch, §. 72. II. I. S. 194. Phillips, S. 246. Beseler, I. S. 152. Schäffner, S. 82. Gegen die Aufstellung irgend einer allgemeinen Regel über dingliche Rechte an beweglichen Sachen erklären sich Eichhorn, §. 86. Thöl, §. 84. Gerber, §. 32. Wenn aber Gerber das entscheidende Princip in dem sonstigen Inhalte des einzelnen Rechtsverhältnisses finden will, so bedarf es der Angabe, wie dasselbe zu ermitteln sei. Diese fehlt aber. Der von Mühlenbruch für die hier angenommene Ansicht gegebene Grund beweist freilich nicht. Siehe dagegen Foelix, I. S. 115.

18) So schon der Codex Bavaricus Maximil. P. 1. C. 2. §. 17. und Art. 4 des Gesetzb. für den Canton Bern (Foelix, S. 125.) Der Code civ. enthält im art. die Bestimmung „*Les immeubles même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi française.*" Daraus lässt sich aber nicht die stillschweigende Sanction der Regel „*Mobilia personam sequuntur*" in dem Sinne einer ausschliesslichen Anwendung der *Lex domicilii* auf bewegliche Sachen, sondern nur ableiten, dass die Anwendung der *Lex rei sitae*, welche der *Code civil* für Immobilien vorschreibt, dann auf Mobilien nicht zu beziehen ist, wenn sie nicht aus logischen Gründen sich rechtfertigt. Die bei Foelix, S. 118 angeführten Urtheile beziehen sich sämmtlich auf das Erbrecht, sprechen also nicht gegen die hier angenommene Ansicht.

wusstsein dieser Lage, so wie des Landgebiets, worin das örtliche Recht bestehe, folglich auch die Annahme einer freiwilligen Unterwerfung ausgeschlossen werde. Hierhin gehöre z. B. das Gepäck eines Reisenden, in Fracht gehende Waaren. 2) Sodann könne eine bewegliche Sache ihrer Bestimmung zufolge an einen bleibenden Aufenthalt gebunden sein, z. B. das Inventar eines Landguts, das Mobiliar eines Hauses. 3) Zwischen diesen einander entgegengesetzten Classen beweglicher Sachen liegen viele andere in der Mitte, und zwar in den verschiedensten Abstufungen. Die dinglichen Rechte an den zur zweiten Classe gehörigen Sachen betreffend, so soll hier, wie auch von mehreren Schriftstellern anerkannt wird, die sonst die Regel „*Mobilia sequuntur personam*" zum Grunde legen [1]), die allgemeine Regel der Beurtheilung nach der *Lex rei sitae* Platz greifen. Hinsichtlich der ersten Classe, wohin z. B. die Fälle gehören, wenn ein Reisender mit seinen Sachen in einem Eilwagen oder auf der Eisenbahn mehrere Länder in einem Tage durchschneidet oder ein Kaufmann auf weite Strecken Waaren zur See versendet, so lange die Waaren auf dem Wege sind, soll allgemein die *Lex domicilii* entscheiden. Ueber die dritte Mittelclasse glaubt Savigny eine allgemeine Regel nicht geben zu können. Es soll von den Umständen abhängen, ob die *Lex domicilii* des Eigenthümers oder die *Lex rei sitae* entscheidet; und zwar soll nicht nur der kürzere oder längere Aufenthalt der Sache, sondern auch die Natur des Rechtssatzes in Betracht kommen, um dessen Anwendung es sich gerade handelt. So z. B. soll bei der Frage nach der Form der Veräusserung (Tradition oder blosser Vertrag) auch schon ein sehr kurzer Aufenthalt an einem bestimmten Orte hinreichen, um die Anwendung der *Lex rei sitae* zu begründen, wogegen, wie Savigny bemerkt, die Ersitzung vielleicht anders anzusehen sein dürfte.

Das Princip, auf welchem diese Unterscheidung beruht, ist die bereits oben erwähnte Ansicht Savigny's, nach welcher die Anwendung der *Lex rei sitae* auf das Sachenrecht nur aus einer freiwilligen Unterwerfung der betheiligten Personen entspringt. Obwohl nun hierauf die allgemeine Gültigkeit der *Lex rei sitae* nicht zurückzuführen, daher auch keine Veranlassung vorhanden ist, die von Savigny angenommenen Modificationen der von ihm jedoch als Regel festgehaltenen Anwendung der *Lex rei sitae* eintreten zu

---

[1]) Z. B. Mevius, proleg. qu. 4. 20 ff. Carpzov, Jurispr. for. P. III. const. 12. defin. 15. Story, §. 382. Pothier, Des Choses §. 1.

lassen, so trifft die Bemerkung in folgender Beschränkung dennoch das Richtige:

1) Wenn der Erwerb eines dinglichen Rechtes an einer Sache auf eine freiwillige Uebertragung Seitens des Eigenthümers oder anderweit Berechtigten gegründet wird, so muss, abgesehen von den sonstigen Erfordernissen der Uebertragung oder Einräumung des fraglichen Rechtes, die Absicht des Auctors, dasselbe zu übertragen oder einzuräumen, klar sein, und über diese Absicht kann, falls an dem Orte des Domicils des Auctors und demjenigen Orte, an welchem die Sache sich augenblicklich befindet, die Erfordernisse der Constituirung oder Uebertragung des fraglichen Rechtes verschieden sind, ein Zweifel entstehen. Wenn nun der Eigenthümer, wie in dem von Savigny beispielsweise angeführten Falle des Reisegepäcks oder der Waarenversendung angenommen wird, gar nicht weiss, wo die Sache sich befindet, oder welches das an ihrem Orte etwa geltende Recht ist, so wird, falls bei der fraglichen Handlung nicht wenigstens die nach der *Lex domicilii* des Eigenthümers oder sonst Berechtigten erforderlichen Formen beobachtet sind, jene Absicht nicht angenommen werden dürfen. Da diese Absicht aber vorhanden sein muss, damit das fragliche Recht übertragen werde, so wird die in Gemässheit der *Lex rei sitae* etwa formell gültig erfolgte Veräusserung der Sache in solchem Falle doch unwirksam sein. Z. B. am Wohnorte des Kaufmanns, der eine Waarenladung durch verschiedene Länder versendet, ist zur Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen Tradition erforderlich, nach den Gesetzen desjenigen Orts, an welchem die versandten Waaren auf dem Durchtransporte sich zufällig im Augenblicke der Geschäftsverhandlung befinden, nicht. Hier kann im Zweifel die Absicht Eigenthum zu übertragen, nicht angenommen werden, so lange die Tradition nicht erfolgt ist [2]).

Doch ist zu bemerken, dass völkerrechtlich das Schiff auf offener See als ein Theil desjenigen Territoriums betrachtet wird, dessen Flagge es rechtmässiger Weise führt, und dass aus diesem Grunde, wenn der Eigenthümer die Waaren auf einem Schiffe seiner eigenen Nationalität verfrachtet hat, *Lex rei sitae* und *Lex domicilii* des Eigenthümers bis zum Landen des Schiffes im Hafen eines an-

---

[2]) Eine ähnliche Bemerkung musste oben (S. 124) hinsichtlich der Regel „*Locus regit actum*" gemacht werden.

deren Staates zusammenfallen [3]). Der kürzere oder dauernde Aufenthalt einer Sache an einem bestimmten Orte ist hier aber nur für die Ermittlung der Absicht der Contrahenten, nicht für die objectiven Erfordernisse einer Uebertragung oder Constituirung dinglicher Rechte entscheidend.

2) Wenn ein Rechtssatz nur auf den dauernden Besitz einer Sache zu beziehen ist, so kann er seiner Natur nach auf bewegliche Sachen, die nur zufällig und vorübergehend in dem Gebiete des Staates sich befinden, nicht bezogen werden; umgekehrt aber, muss er auch auf solche Sachen bezogen werden, die regelmässig als im Staatsgebiete vorhanden betrachtet werden und nur zeitweilig im Auslande sich befinden, d. h. auf alle von den Staatsangehörigen besessenen Mobilien, sofern ihnen nicht eine Bestimmung von Seiten des Besitzers gegeben ist, vermöge deren sie dauernd an einen bestimmten Ort gebunden sind. Der Besitzer hat die factische Herrschaft über die Sache, und hat er von der daraus folgenden Befugniss, die Sache nach seinem Wohnorte zu bringen, noch keinen Gebrauch gemacht, so kann Dies da, wo es auf die Wirkungen eines dauernden Besitzverhältnisses ankommt, nicht von Einfluss sein. In diesen Fällen muss daher die *Lex domicilii* des Besitzers als massgebend betrachtet werden, und Dies ist insofern auch möglich, als die Frage, Wer Besitzer sei, als eine unbestrittene vorausgesetzt wird, zugleich aber deshalb geboten, weil die Beurtheilung dieses dauernden Verhältnisses nach den Gesetzen aller derjenigen Orte, wo etwa die Sache in jedem einzelnen Momente dieses längeren Zeitraums sich befunden hat, doch meist mit unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden sein würde. Dies wird namentlich wichtig für die Ersitzung beweglicher Sachen und die Verjährung der auf Herausgabe der letzteren gerichteten dinglichen Klagen. Unter Besitzer aber ist hier Derjenige zu verstehen, welcher factisch über den Ort der Sache bestimmt, also meistens der juristische Besitzer, da der Detentor nur die Dispositionen des juristischen Besitzers vollzieht. Wenn aber Jemand unabhängig von der Einräumung des juristischen Besitzers oder Eigenthümers ein Gebrauchsrecht an der Sache ausübt und die Sache zu diesem Behufe in seinem Gewahrsam hat, so verfügt er über den Ort, an welchem die Sache sich befinden soll, und s e i n Wohnort ist entscheidend.

---

[3]) Hiermit erledigen sich die Bedenken, welche Story, §. 377 a. E. gegen die allgemeine Anwendung der *Lex rei sitae* geltend macht, und erklärt sich die im §. 391 das. mitgetheilte Entscheidung des *Supreme Court of Louisiana*.

§. 61.

Sodann ist noch zu erwähnen, dass die Regel *„Locus regit actum“* auf die Erfordernisse der Constituirung und Uebertragung dinglicher Rechte sich nicht bezieht. Dies folgt schon aus der oben versuchten Beweisführung für die allgemeine Gültigkeit der *Lex rei sitae.*

Zugleich aber aus folgenden Gründen. Der Erwerb von Grundstücken zu Eigenthum oder Lehnrecht wurde nach den Ansichten des Mittelalters als eine Aufnahme in die Gemeinde oder den lehnsherrlichen Verband, dem das Grundstück angehörte, betrachtet; daraus erklärt sich, dass anfangs die Uebertragung solcher Rechte vor der Gemeinde, später doch wenigstens vor dem *Judex rei sitae* erfolgen musste [1]), und hiermit die Anwendung der *Lex loci actus* ausgeschlossen war. Wenngleich nun mit dem Vordringen des Römischen Rechtes dies Erforderniss in vielen Gegenden verschwand, so ist doch die gewohnheitsrechtliche Regel *„Locus regit actum“* niemals auf dingliche Rechte an Grundeigenthum bezogen worden [2]). Für diese Ausnahme sprechen nicht we-

---

[1]) Vgl. Beseler, II. S. 78.

[2]) Darüber ist auch kein Streit. Beispielsweise mögen folgende Schriftsteller erwähnt werden, welche die Regel *„Locus regit actum“* hinsichtlich des Erwerbs von Grundeigenthum und anderen dinglichen Rechten an Grund und Boden ausdrücklich verwerfen: Argentraeus, No. 3., P. Voet, c. 1. §. 9. No. 2., Alef, No. 44., Cocceji, VII. 14., Ziegler, Dicastice Concl. 15. No. 12., Boullenois, I. S. 501 — 503., Reinhardt, I. 1. S. 31., Mittermaier, §. 32. Burge, II. S. 843. 871., Wächter, II. S. 383., Story, §§. 435. 363 ff., Savigny, S. 183. 184., Unger, S. 176., Wenn Story in den von ihm §§. 439 ff. citirten Stellen einer grösseren Anzahl von Schriftstellern einen Widerspruch findet, so beruht dies darauf, dass Rodenburg tit. 2. c. 3., Vinnius ad Inst. 2. 10. §. 14. No. 5., Molinaeus, Consilia 53. §. 9., Huberus, I. tit. 3. §. 15., J. Voet ad Dig. I. tit. 4. p. 2. §. 13. 15. und die übrigen von ihm angeführten Schriftsteller die Gültigkeit eines in den Formen der *Lex loci actus* errichteten Testamentes in Beziehung auf auswärts belegene Immobilien erörtern, und dass diese Frage für diejenigen Territorialrechte, nach welchen eine Universalsuccession besteht, und also nicht das unmittelbare Recht an dem Grundstücke als Gegenstand der Disposition zu betrachten ist, allerdings bejaht werden muss, während nach dem Englischen Rechte, von dem Story ausgeht, der Begriff der Universalsuccession auf Immobilien keine Anwendung findet, und demnach der Erwerb eines Grundstückes durch Testament hinsichtlich der Formfrage in Nichts von dem Erwerbe durch Vertrag unter Lebenden sich unterscheidet. Ungeachtet der sonstigen Anerkennung der Regel *„Locus regit actum“* nehmen doch die sämmtlichen von Krug mitgetheilten Deutschen Staatsverträge die Rechte an Grundeigenthum aus und unterwerfen sie der *Lex rei sitae.* Krug, S. 50. 51.

niger dieselben Gründe, auf denen die allgemeine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der *Lex loci actus* bei anderen Handlungen beruht. Können bei obligatorischen Verträgen oder letztwilligen Dispositionen Gründe der Billigkeit für diese Regel geltend gemacht werden, indem es nicht selten unmöglich sein wird, andere Formen als die am Orte der Handlung geltenden zu beobachten, und wird ohne diese Regel oft die Beobachtung der in mehreren Gesetzgebungen vorgeschriebenen Formen erforderlich sein, so lässt sich für die Uebertragung dinglicher Rechte an Grundeigenthum gerade das Gegentheil nachweisen. Wäre es möglich, die für die allgemeine Sicherheit des Verkehrs eingeführten Formen des Erwerbs dinglicher Rechte durch eine Reise ins Ausland zu umgehen, so würden alle Gesetze, welche behuf Sicherung der Rechte der Grundeigenthümer erschwerende Formen einführen, illusorisch sein. Durch eine Umgehung solcher Formen leidet nicht, wie bei obligatorischen Verträgen der Fall ist, der Einzelne, sondern das öffentliche Interesse überhaupt [3]).

Eben so wenig aber kann die Regel „*Locus regit actum*" auf die Uebertragung dinglicher Rechte an Mobilien bezogen werden [4]). Aus den älteren Schriftstellern möchte ein Fall einer Beurtheilung des dinglichen Rechtes nach der *Lex loci actus*, sofern diese nicht mit der *Lex rei sitae* zusammentrifft, sich schwerlich nachweisen lassen, und anstatt, dass bei obligatorischen Verträgen und letztwilligen eine Universalsuccession betreffenden Verfügungen die allgemeine Anerkennung der *Lex loci actus* zur Sicherung des Rechtsverkehrs dient, würde sie auf den Erwerb dinglicher Rechte an Mobilien bezogen die grösste Verwirrung hervorbringen. Gewiss wird z. B. Niemand behaupten, dass, wenn etwa bei uns ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur durch Uebergabe der Sache entstehen und durch factischen Besitz derselben fortexistiren kann, bei einem im Auslande eingegangenen Rechtsgeschäfte diese die Sicherheit des ganzen Vermögensverkehrs in unserem Lande wesentlich berührende Erfordernisse nicht beobachtet zu werden brauchen. Es ist indess die Entstehung einer obligatorischen Verbindlichkeit

---

[3]) Vgl. Story, §. 440.

[4]) Siehe auch Wächter, II. S. 383. Savigny, S. 183. 184. So auch die Convention zwischen Baiern und Würtemberg vom 7. Mai 1821. §. 22. und die übrigen 6 bei Krug angeführten süddeutschen auf jene gegründeten Conventionen. Die anderen von Krug mitgetheilten Conventionen reden nur von unbeweglichen Sachen.

zur Uebertragung oder Constituirung des dinglichen Rechts, ungeachtet diese selbst, weil sie der *Lex rei sitae* nicht entspricht, nichtig erscheint, sehr wohl denkbar, wenngleich nicht nothwendig in einer mangelhaften Constituirung oder Uebertragung des dinglichen Rechts mit enthalten [5]); über die Form der obligatorischen Verbindlichkeit entscheidet dann die Regel „*Locus regit actum*" [6]).

§. 62.

Von manchen Schriftstellern ist endlich die Frage aufgeworfen und in sehr verschiedenem Sinne beantwortet worden, nach welchen Gesetzen es sich entscheide, ob eine Sache als bewegliche oder un-

---

5) Es kommt darauf an 1) ob die betheiligten Personen auch oder wenigstens eventuell eine obligatorische Verbindlichkeit begründen wollten; 2) ob sie die am Orte der Eingehung des Geschäfts geltende oder die sonst entscheidende Form beobachtet haben. Das Erstere ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermessen und namentlich bei Verträgen, die auf einer Liberalität beruhen, nicht ohne Weiteres anzunehmen. Burge, I. S. 24. II. S. 865. Story, §. 436. P. Voet de Statut. c. 1. §. 9. No. 2. Burgundus, I. 15. 16. 37. Rodenburg, II. c. 5. §. 9. Wächter, II. S. 383, Anm. 181. Nach der Hannov. Verordn. v. 18. Decbr. 1843. §. 3 bedürfen in mehreren Provinzen Verträge, durch welche volles oder beschränktes Eigenthum oder Erbpachtrechte an Grundstücken zugesichert, ertheilt, übertragen oder aufgegeben werden sollen, zu ihrer formellen Gültigkeit einer öffentlichen Urkunde. Ein im Auslande ohne solche öffentliche Urkunde abgeschlossener Vertrag überträgt m. E. das dingliche Recht nicht; dagegen ist die Vorschrift des §. 6, wonach es zur Begründung einer obligatorischen Verbindlichkeit auf Uebertragung eines der erwähnten dinglichen Rechte einer von beiden Contrahenten unterzeichneten Privaturkunde bedarf, auf die im Auslande abgeschlossenen Verträge dieser Art nicht zu beziehen, sofern eine auf Abschluss eines bindenden Vertrags gerichtete Absicht der Parteien klar ist.

6) Dieser Unterschied wird oft nicht genügend beachtet. In dem bei Seuffert 8. S. 2 ff. mitgetheilten Urtheile des O. A. G. zu Lübeck v. 30. Decbr. 1839 wird er sogar aus dem Grunde zurückgewiesen, weil ein obligatorischer Vertrag schon „*virtualiter*" den Act der Eigenthumsveränderung enthalte. In diesem Sinne würde jedoch die Contrahirung von Schulden überhaupt eine Eigenthumsänderung „*virtualiter*" enthalten.

Doch kann auch hier die Regel „*Locus regit actum*" (Siehe oben S. 124.) durch eine besondere Bestimmung ausgeschlossen sein. Wenn der Abschluss auch des betreffenden obligatorischen Vertrags nur vor dem competenten Richter gültig erfolgen soll, ist die Form des obligatorischen Vertrags nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen. Vgl. z. B. Preuss. Gesetz v. 24. Mai 1853. „§. 2: Wenn Grundstücke durch Kauf oder andere Veräusserungsverträge getheilt . . . . werden sollen, so muss der Vertrag vor demjenigen Gerichte, welches das Hypothekenbuch führt, geschlossen werden. §. 3. Sind diese Vorschriften nicht beachtet, so ist der Vertrag nichtig und hat demnach auch unter den Contrahenten keine rechtliche Wirkung."

bewegliche zu betrachten sei, z. B. wenn eine Rente oder ein Capital oder eine hypothekarische Forderung nach der *Lex rei sitae* zu den Immobilien, nach der *Lex domicilii* aber des Gläubigers oder Schuldners zu den Mobilien gerechnet wird [1]).

Diese Frage beantwortet sich jedoch durch folgende Betrachtung leicht. Die Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit einer Sache ist an und für sich genommen eine natürliche, von jeder positiven Rechtsnorm unabhängige Eigenschaft, welche andern, als körperlichen Sachen gar nicht beigelegt werden kann. Der Sinn einer Vorschrift, nach welcher gewisse bewegliche Sachen oder gewisse unkörperliche Sachen, z. B. Renten aus bestimmten Fonds oder Grundstücken, als Immobilien betrachtet werden sollen, kann daher nur der sein, dass in gewissem Umfange diejenigen Rechtsnormen, welche für Immobilien gelten, auf jene ihrer Natur nach bewegliche Sachen oder überhaupt nicht unter diese Eintheilung fallenden unkörperlichen Rechte angewendet werden sollen. Hieraus erklären sich auch die verschiedenen Meinungen der Schriftsteller. Handelt es sich z. B. bei dem Erwerbe einer Rente kraft Erbrechtes um diese Frage, so entscheidet, falls eine Universalsuccession nach den betreffenden Gesetzgebungen stattfindet, *Lex domicilii* des beerbten Gläubigers, und falls die Ererbung von Immobilien nach den am Domicile des Erblassers oder am Orte der Sache, von der die Rente bezogen wird, geltenden Gesetzen, als eine Singularsuccession zu betrachten ist, die *Lex rei sitae* [2]). Betrifft die Frage dagegen die Wirksamkeit einer Cession gegenüber dem hypothekarischen Schuldner, so entscheidet die *Lex domicilii* des Letzteren, falls die Cession zum

---

[1]) Nach Boullenois I. S. 358. 360—364 entscheidet hinsichtlich des Erbrechts über diese Frage *Lex domicilii* des Erblassers. Bouhier, Chap. 29. No. 41. nimmt das Domicil der Ehegatten in Betreff der ehelichen Gütergemeinschaft als massgebend an, sofern nicht Rechte Dritter berührt werden. Christianaeus (Vol. I. decis. 252. No. 7) legt die *Lex domicilii creditoris* zum Grunde, falls das fragliche Rechtsverhältniss betrifft „*favorem et utilitatem ipsius creditoris vel eorum qui ex ejus capite causam et successionem asserunt.*" Allgemeine Entscheidungen versuchen zu geben Rodenburg, tit. 2. No. 1., Burgundus, II. No. 29 ff., Dumoulin in vet. Consuet. Paris. §. 11. No. 10 ff. No. 28., Burge, II. S. 78 ff., Story, §. 447., Demangeat (in der Anm. a. zu Foelix I. S. 123. No. 64)., Beseler, I. S. 154., Renaud, I. §. 42. S. 106. Diese Schriftsteller wollen allein auf die *Lex rei sitae* Rücksicht nehmen. Foelix verwickelt sich, indem nach No. 64 allgemein *Lex domicilii*, nach No. 61 *Lex rei sitae* entscheiden soll, in einen Widerspruch.

[2]) In gleicher Weise ist die Frage in Betreff des ehelichen Güterrechts zu entscheiden.

Schutze des Schuldners an die für die Einräumung dinglicher Rechte an Immobilien geltenden Formen gebunden ist.

Die hier vertretene Ansicht wird besonders durch den Umstand bestätigt, dass manche Gesetzgebungen die Immobiliarqualität gewisser beweglicher oder unkörperlicher Sachen ausdrücklich nur für bestimmte Rechtsverhältnisse gelten lassen wollen, z. B. für die Frage, ob diese Sachen der ehelichen [3]) Gütergemeinschaft unterworfen sind.

Wir wollen nun den oben entwickelten Grundsatz:

> „dingliche Rechte sind nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo die betreffende Sache sich zu der Zeit befand, als die Handlung oder das Ereigniss, durch welche das Recht an der Sache afficirt sein soll, vorgenommen wurde"

auf die einzelnen Rechte an Sachen anwenden [4]).

B. Der Besitz.

§. 63.

Dass der Besitz einer Sache nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen sei, wird auch bei beweglichen Sachen kaum bezweifelt werden. Die Grundlage des Besitzes ist die physische Gewalt über die Sache, und diese wird da ausgeübt, wo die Sache sich befindet [1]). Zu bemerken ist nur Folgendes:

1) Wie auch Savigny hervorhebt, ist die Frage, ob und welcher Ersatz, und welche Privatstrafen wegen widerrechtlicher Störung des Besitzes zu leisten sind, nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche in Betreff der *ex delicto* oder *quasi ex delicto* entspringenden obligatorischen Verhältnisse Platz greifen [2]).

---

3) Vgl. z. B. Frankfurter Reformation, II. 3. §§. 1 u. 2 (bei Kraut, Grundriss, §. 82. lit. g. h.); vgl. auch das. No. 49.

4) Von vielen Schriftstellern wird hier noch der auf einem Zirkel beruhende Satz, dass wohlerworbene Rechte zu schätzen seien, angewendet. Nach der Fassung, welche wir dem allgemeinen Principe gegeben haben, versteht es sich von selbst, dass Sachen, welche Jemand in einem anderen Lande erworben hat, nicht dadurch in seinem Eigenthume zu stehen aufhören, dass sie in das Gebiet einer anderen Gesetzgebung gebracht werden, welche für den Erwerb des Eigenthums etwa andere Erfordernisse aufstellt, als zufolge der Gesetzgebung jenes Territoriums beobachtet sind. Denn der Erwerb des Eigenthums wird nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, wo die Sache zur Zeit der Erwerbshandlung sich befand, nicht nach den Gesetzen anderer Orte, nach denen jene etwa später gebracht werden möchte.

1) Savigny, S. 199. Burge, III. S. 126. Unger, I. S. 175.

2) Dies ist jedoch nicht durchgängig die *Lex fori*. Siehe unten §§. 87. 88.

2) Betrifft ein Rechtssatz die aus einem dauernden Besitzverhältnisse entspringenden Rechte, so kann er, wie bereits oben erwähnt, nicht auf solche Sachen bezogen werden, die nur vorübergehend im Staatsgebiete sich befinden. Das Recht des Besitzers an den Früchten der Sache wegen der auf dieselbe gemachten Verwendungen, wie die Erfordernisse der Ersitzung sind daher bei beweglichen Sachen nach der *Lex domicilii* des Besitzers zu beurtheilen. Indess tritt eine Ausnahme ein, wenn die bewegliche Sache der Bestimmung des Besitzers zufolge dauernd an einem Orte sich befunden hat. Hier bleibt es bei der allgemeinen Regel der Anwendung der *Lex rei sitae*.

3) Oft bestehen besondere Beschränkungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Besitzklagen. Der Französische *Code de procédure civile* enthält z. B. die Bestimmung (Art. 23): „*Les actions possessoires ne sont recevables, qu'autant qu' elles auront été formées dans l'année, du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire.*" Es kommt hier darauf an, die rein processualische Vorschrift von der das Besitzrecht betreffenden materiellen Bestimmung zu trennen. Der Art. 23 enthält: 1) eine Bestimmung über das materielle Rechtsverhältniss, indem ein Besitzrecht, wenn nicht der Besitz ein Jahr gedauert hat, gar nicht klagend verfolgt werden soll. Dies trifft nur die in Frankreich belegenen Sachen, diese aber sämmtlich. 2) eine processualische Vorschrift, insofern unnütze Processe über einen Besitz von nur kurzer Dauer vermieden werden sollen, und diese Vorschrift trifft auch die bei Französischen Gerichten etwa angebrachten Klagen wegen eines Besitzes an auswärts belegenen Sachen. Die in Gemässheit dieser processualischen Vorschrift erfolgte Abweisung einer auswärts belegene Sachen bezielenden Besitzklage steht aber einer Verfolgung des Besitzrechtes in demjenigen Staate, in welchem die Sache belegen ist, nicht entgegen, wenn nach den hier geltenden Gesetzen jene Dauer des Besitzes nicht erfordert wird; denn das Urtheil des Französischen Gerichts hat nicht ausgesprochen, dass der Kläger überhaupt keinen Besitz gehabt habe.

C. Das Eigenthum.

§. 64.

1) Die Fähigkeit einer Person, Eigenthum zu erwerben, richtet sich nach der *Lex rei sitae*. Die Unfähigkeit zum Erwerbe von Grundeigenthum ist eine Beschränkung nicht der Handlungsfähigkeit, sondern der Rechtsfähigkeit, also nicht von der *Lex domicilii* des Erwerbenden, vielmehr von dem Gesetze abhängig, welchem in anderer Beziehung das fragliche Rechtsverhältniss unterworfen ist [1]). Diejenigen, welche nicht zwischen Handlungs- und Rechtsfähigkeit genau unterscheiden, sind hier von der sonst ihrer Ansicht nach Platz greifenden *Lex domicilii* eine Ausnahme zu machen gezwungen [2]), welche jedoch nicht dadurch begründet werden kann, dass man hier einen Fall eines streng positiven zwingenden Gesetzes von polizeilichem Charakter annimmt. (Vgl. oben §. 33.) Abgesehen von dem durchaus unbestimmten Begriffe eines zwingenden Gesetzes, würde diese Annahme nicht die Anwendung der *Lex rei sitae,* sondern der *Lex fori* erforderlich machen [3]).

Die Handlungsfähigkeit dagegen ist auch in Beziehung auf Immobilien nach der *Lex domicilii* zu beurtheilen. Die Ansicht mancher Schriftsteller, welche darüber die *Lex rei sitae* entscheiden lassen, entspringt aus einem zu weit gefassten Begriffe der Handlungsfähigkeit [4]), nach welchem die unter Umständen von der *Lex rei sitae* allein abhängige Testirfähigkeit [5]) mit der Handlungsfähigkeit im wahren und engeren Sinne zusammengeworfen wird. Wenn nach der *Lex rei sitae* Jemand noch minderjährig, nach der *Lex domicilii* aber volljährig sein würde, so würde er jedenfalls eine

---

[1]) Story, §. 430. Foelix, I. No. 58. S. 105. Schäffner, S. 68. Savigny, S. 182.

[2]) So Savigny a. a. O.

[3]) Ueber die Erwerbsfähigkeit juristischer Personen, namentlich kirchlicher Institute (todte Hand) entscheidet dem Obigen nach lediglich die *Lex rei sitae;* ebenso über die Fähigkeit der Fremden, Grundeigenthum zu erwerben. Urtheil des O. A. G. zu Cassel vom 3. Septbr. 1836 (Heuser, Annalen II. S. 752): „Die Preussischen Gesetze (der Heimath) können nicht zur Norm dienen, wenn die Fähigkeit zum Erwerbe von Grundstücken in Kurhessen für gewisse Classen von Personen beschränkt ist."

[4]) So Story, §. 431. Siehe überhaupt oben S. 138 ff.

[5]) Wenn nämlich die Erbfolge in Immobilien nicht auf einer Universalsuccession beruht. Vgl. unten §. 107.

persönliche Obligation hinsichtlich des Eigenthums an dem auswärts belegenen Grundstücke eingehen können; der Käufer z. B. brauchte dann nur auf Erfüllung zu klagen, und die Sache stände, da dieser Klage statt zu geben wäre, ebenso, als wenn gleich anfangs die Veräusserung gültig von dem Eigenthümer hätte vorgenommen werden können. Die Anwendung der *Lex rei sitae* für diesen Fall ist also entschieden unpraktisch; für den umgekehrten Fall, wenn der Veräussernde nach der *Lex rei sitae* volljährig, nach der *Lex domicilii* minderjährig ist, führt sie auf die bereits oben gerügte Absurdität, dass Jemand, der unfähig ist, eine Obligation auf Uebertragung des dinglichen Rechtes einzugehen, dieses selbst zu veräussern im Stande sein soll. (Vergl. §. 7.)

2) In gleicher Weise ist die *Lex rei sitae* für die Fähigkeit der Sache, Gegenstand des Privateigenthums zu sein, entscheidend; ebenso für die Frage, ob die herrenlose Sache Eigenthum des Occupanten, die neu verfertigte Sache Eigenthum des Verfertigers, die gefundene Sache Eigenthum des Finders wird [6] [7].

Auch die in Gemässheit der *Lex rei sitae* erfolgte Confiscation muss von einem auswärtigen Staate anerkannt werden, ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen (z. B. wegen Zolldefraude) sie erfolgte [8]. Jede Sache, welche in das Gebiet irgend eines Staates gebracht wird, steht unter dem Schutze und der Macht der dortigen Gesetze.

Umgekehrt aber kann eine Confiscation nur hinsichtlich der im

---

[6]) Also z. B. ob ein gefundener Schatz Eigenthum des Finders oder des Fiscus wird. Siehe Savigny, S. 183.

[7]) Das Preuss. A. L. R. I. 9. §§. 299—303. 315—323. 304—306. weicht von den Bestimmungen des Römischen Rechtes über die Erfordernisse des Erwerbs durch Specification bedeutend ab. Koch, Preussisches Privatr. I. §. 251. — Nicht zu bezweifeln ist, dass wenn eine Sache an einem Orte gekauft ist, nach dessen Gesetzgebung sie unter den obwaltenden Umständen, ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer Eigenthümer war oder nicht, Eigenthum des Käufers wird, z. B. beim Kauf auf offenem Markte oder in einem offenen Laden, dieser Eigenthumserwerb selbst in demjenigen Staate anzuerkennen ist, dessen Angehörige der frühere wirkliche Eigenthümer ist, wenngleich in diesem Staate ein derartiges Gesetz nicht bestehen sollte.

[8]) Der Fiscus kann daher die gegen ein ergangenes Verbot importirten und mit Beschlag und Confiscation belegten Waaren auch in einem anderen Lande vindiciren. Hert, IV. 18. Eine andere Frage ist es, ob der Staat Recht und Pflicht hat, die in einem anderen Staate erkannte Confiscation zu vollziehen. Vergl. unten §. 146.

Gebiete des Staates belegenen Sachen wirksam werden [9]. Befindet sich zur Zeit des die Confiscation aussprechenden Urtheils die betreffende Sache nicht im Lande, so bleibt eine vom Besitzer vorgenommene Veräusserung des Confiscationsurtheils ungeachtet gültig und muss auch von demjenigen Staate anerkannt werden, dessen Behörden die Confiscation verhängt haben. (Wenn Jemandem als Finder einer Sache dieselbe zugesprochen wird, so ist auch dieser Erwerb im Auslande anzuerkennen.)

3) Die Formen der freiwilligen Uebertragung des Eigenthums sind, wie bereits oben ausgeführt wurde, lediglich nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen. Nach Französischem Rechte [10] bewirkt z. B. der Kaufvertrag an sich, ohne Tradition des Kaufobjects, den Uebergang des Eigenthums der verkauften Waaren; nach gemeinem Römischen Rechte ist Tradition erforderlich. Das Eigenthum einer beweglichen oder unbeweglichen in einem Lande des gemeinen Römischen Rechtes befindlichen Sache wird demnach auch dann nicht übertragen, wenn ein Vertrag hierüber in Frankreich und selbst unter Franzosen abgeschlossen ist [11]. Doch geht, wenn der Wille der Contrahenten fortdauert, und die Sache inzwischen, ohne dass ein Dritter etwa durch Tradition Eigenthümer geworden ist, nach Frankreich gebracht wird, in dem Augenblicke, in welchem die Sache in das Gebiet des Französischen Rechtes gelangt, das Eigenthum über. Umgekehrt wird aber, wenn die Sache in Frank-

---

9) So schon Bartolus in L. 1. C. de S. Trin. No. 51. Chassenaeus, Comment. in Consuet. Burgund. Rubr. II. tit. Des confiscations No. 11 ff. Mevius, proleg. qu. 6. §. 14. Petr. Peckius, De testament. IV. c. 8. §. 8. Bouhier, chap. 34. No. 28. Ricci, S. 553. Casaregis disc. 43. No. 17. Danz I. §. 53. S. 179. — Wenn die älteren Schriftsteller für den Fall einer in Gemässheit des *Jus commune* erfolgten Confiscation eine Ausnahme machen, so erklärt sich Dies aus der im Mittelalter herrschenden und später noch vielfach vorkommenden Idee, dass eigentlich das Römische Recht *de jure* überall gelte und alle anderen Rechte nur statutarische Abweichungen seien. Sie sprechen aber auch dann die confiscirten Sachen nicht dem Landesherrn zu, dessen Gerichte die Confiscation erkannt haben, sondern Demjenigen, der am Orte der Sache die Landeshoheit besitzt.

10) Code civil art. 1138.

11) So auch Bluntschli, D. Privatr. I. §. 12. II. Burge, III. S. 751. Savigny, S. 184. Ueber die Gültigkeit der obligatorischen Verträge ungeachtet der Nichtigkeit der Uebertragung oder Constituirung des dinglichen Rechtes s. oben §. 61. Anm. 5. Das bei Seuffert, 6. S. 161 mitgetheilte Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 21. October 1850 legt allein auf die *Lex loci actus* Gewicht. Vgl. Urtheil des O. T. zu Berlin vom 6. Febr. 1858 (Striethorst, 20. S. 141): „Bei einer im Auslande gemachten Bestellung wird angenommen, der Besteller habe sich den Gesetzen des Auslandes unterwerfen wollen.“

reich belegen ist, und der Contract etwa im Hannoverschen abgeschlossen wurde, das Eigenthum nur dann ohne Tradition übertragen, wenn der Wille der Contrahenten hierauf gerichtet war [12]).

Dass, falls der Erwerb des Eigenthums nach den Gesetzen des Orts, wo zur Zeit der Veräusserung die Sache sich befand, einmal gültig erfolgte, eine spätere Fortschaffung der Sache nach einem anderen Orte den Erwerb nicht hinterher ungültig macht, folgt nach dem hier angenommenen Grundsatze von selbst. Nach dem Principe Savigny's, welcher den Ort der Sache als den Sitz der diese betreffenden Rechtsverhältnisse betrachtet, ist genau genommen nur wieder durch das bereits von Savigny als unzutreffend anerkannte Gebot des Schutzes wohlerworbener Rechte zu helfen.

4) Der Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung hängt genau mit der Frage über die Verjährung der Eigenthumsklage zusammen, welche letztere hinsichtlich beweglicher Sachen im Zusammenhange erst unten erörtert werden kann. Die Ersitzung unbeweglicher Sachen muss, wie auch als allgemeine Ansicht der Juristen anzusehen [13]) und nach den oben angenommenen Grundsätzen selbstverständlich ist, nach der *Lex rei sitae* beurtheilt werden. Wenn aber das am Orte des Grundstücks geltende Gesetz den Minderjährigen Privilegien ertheilt, nach denen ihre Sachen nicht unter den gewöhnlichen Erfordernissen ersessen werden können, so ist im Zweifel anzunehmen, dass ein solches Gesetz allen wegen Minderjährigkeit bevormundeten Personen zu Gut kommen solle, demnach auch den im Auslande wohnenden minderjährigen Personen selbst dann, wenn sie nach der *Lex rei sitae* bereits volljährig sein würden [14]).

5) Mehr Schwierigkeiten bietet die Eigenthumsklage, und gerade hier ist bei der grossen Verschiedenheit der Gesetzgebungen hinsichtlich der Pflichten und Leistungen des Besitzers gegenüber dem

---

12) Dies ist anzunehmen, wenn die Sachen durch einen in Frankreich wohnenden Mandatar dort verkauft werden, und diesem nicht bestimmt der Verkauf auf Credit untersagt, oder wenn der Kaufpreis gezahlt ist. Siehe oben §. 61. Anm. 5.

13) Molinaeus in L. 1. C. de S. Trin. J. Voet, Comment. in Dig. 43, 4. §. 12. Bouhier, chap. 35. No. 3. 4. Boullenois, I. S. 364. Merlin, Rép. Prescription sect. I. §. 3. No. 7. Pothier, Des obligations No. 247. 248. Hauss, S. 33. 34. Günther, S. 737. Mühlenbruch, I. §. 73. Massé, S. 102. 103. Gand, No. 731—733. Burge, III. S. 221 ff. Wheaton, I. S. 144. Wächter, II. S. 386. Oppenheim, S. 398. Schäffner, S. 75. Foelix, I. No. 63. a. E. Demangeat, Anm. a. das.

14) Vgl. die oben bezügliche der Restitution gemachte Bemerkung (S. 149). Anderer Meinung Gand, No. 731 — 733.

vindicirenden Eigenthümer, so wie hinsichtlich der besonderen für bewegliche Sachen im Interesse der Sicherheit des allgemeinen Verkehrs oft eingeführten Beschränkungen eine genauere Untersuchung wichtig. Gar manche Regel gehört scheinbar, wie Savigny [15]) treffend bemerkt, der Rechtsverfolgung, in der That aber dem Rechtsverhältnisse selbst an. Genau genommen ist die Eigenthumsklage Nichts als das Eigenthum selbst in der besonderen Gestalt, welche dies Recht durch die gerichtliche Geltendmachung erhält. Es folgt daraus, dass, wie das Recht selbst, so auch die Klage der *Lex rei sitae* unterworfen ist, und nur, wo rein processualische Pflichten der Parteien in Frage kommen, das Gesetz, welches am Orte des Gerichts gilt, massgebend ist.

In keiner Materie zeigt sich jedoch die natürliche Verschiedenheit der unbeweglichen und beweglichen Sachen so wirksam, wie bei der *Rei vindicatio* und den dieser nachgebildeten Klagen. Wir fassen daher zunächst nur das einfachere Verhältniss der unbeweglichen Sachen ins Auge.

Nicht nur über die Erfordernisse der Eigenthumsklage oder einer dieser nachgebildeten auf einen besonders qualificirten Besitz gegründeten Klage (z. B. der *Actio Publiciana* nach Römischem Rechte) entscheidet die *Lex rei sitae*, sondern auch über die Verbindlichkeit des Besitzers, die streitige Sache vor Schaden zu bewahren, oder für deren Untergang einzustehen, die Früchte herauszugeben und die Sache nicht böslich zu veräussern, nicht weniger über die Rechte des Besitzers, Ersatz der Verwendungen zu fordern und diese mittelst Retentionsrechtes geltend zu machen, gewisse Früchte für sich zu ziehen oder Ersatz des Kaufpreises zu fordern. Diese Ansicht wird insbesondere durch die Erwägung bestätigt, dass, wenn der Besitz und die daraus entspringenden Rechte nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen sind, diejenige Ansicht, welche Letzteres annimmt und gleichwohl über die erwähnten Fragen die *Lex fori* entscheiden lässt, mit sich selbst in Widerspruch geräth; denn hat der Besitzer z. B. ein Recht, die Früchte vor Anstellung der Eigenthumsklage oder vor Eintritt einer *Mala fides*, ohne zum Ersatze verbunden zu sein, zu verzehren, so ergiebt sich daraus zugleich, dass dem Kläger ein Anspruch auf die Früchte nicht zustehen kann [16]). Nach derjenigen

---

15) S. 131.

16) Der entgegengesetzten Ansicht ist Savigny, S. 187. 188. — Siehe dagegen Burge, III. S. 126, Holzschuher, I. S. 66. und den daselbst citirten Aufsatz in Seuffert's und Glück's Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 14. S. 187.

Ansicht, welche die *Lex fori* zum Grunde legt, wird dem Kläger, falls die dingliche Klage im *Forum rei sitae* und im *Forum domicilii* des Besitzers angebracht werden kann, eine bedenkliche Willkür gestattet [17]).

Die Klage auf Schadensersatz oder den Werth der vindicirten Sache gegen Denjenigen, der böslicher Weise, um die Vindication gegen einen Anderen zu hindern, ungeachtet er die Sache nicht besitzt, auf den Streit sich einlässt (*qui liti se obtulit*) ist eine reine Processstrafe *quasi ex delicto* und daher nach der *Lex fori* zu beurtheilen, nicht aber die Verbindlichkeit Desjenigen, *qui dolo desiit possidere*, sofern der Besitz noch vor der Einlassung auf den Streit aufgegeben wurde [18]). Letzteres wird dadurch bestätigt, dass das *Forum rei sitae* nach einer allgemeinen Ansicht des Mittelalters für Immobilien einen ausschliesslichen Gerichtsstand bildete und auch in neueren Gesetzgebungen, namentlich in Staatsverträgen über die Gewährung gegenseitiger Rechtshülfe als solcher festgehalten ist [19]). Wo daher ausnahmsweise eine Klage nicht in dem Gerichte der belegenen Sache erhoben wird, kann um so weniger ein Einfluss der am Sitze des Gerichts geltenden Gesetze auf das materielle Rechtsverhältniss des verklagten Besitzers angenommen werden [20]).

---

17) Dies ist namentlich wichtig, wenn in einem Lande das Preuss. A. L. R. und das gemeine Römische Recht in verschiedenen Provinzen gelten, und zugleich dingliche Klagen auf Herausgabe von Immobilien auch *in foro domicilii* angestellt werden können, z. B. in Hannover (Allgem. bürgerl. Processordn. vom 8. November 1850. §§. 5. 8.). Z. B. nach Preuss. A. L. R. I. 7. §§. 210 ff. steht nur dem redlichen Besitzer das *Jus tollendi* in Beziehung auf *Impensae voluptuariae* zu, nach Römischem Rechte auch dem *Malae fideipossessor* (L. 37. D. de R. V. 6, 1); dagegen erwirbt der redliche Besitzer nach Preuss. A. L. R. I. 7, §. 189. alle während seines Besitzes gewonnenen Früchte (Koch, Anm. zu diesem §., Privatrecht, I. §. 170). Andere bedeutende Verschiedenheiten bestehen nach I. 7. §§. 191. 192. und §. 219 des Preuss. A. L. R.

18) L. 25 — 27. D. de R. V. 6, 1.

19) S. die zahlreichen Citate bei Wetzell, S. 355. §. 41. Anm. 47. 48. Vgl. J. Voet, Comment. in Dig. 5, 1. No. 77. Vattel, II. ch. 8. §. 103. Burge, III. S. 125 u. 397. (Die *Courts of common law* in England und Nordamerika erklären sich bei dinglichen Klagen, welche nicht in ihrem Bezirke belegene Grundstücke betreffen, für incompetent. Wheaton, I. S. 145. Story, §§. 551. 552). Code de procéd. civ. art. 59. Siehe auch die sämmtlichen bei Krug (S. 40. 41.) aufgeführten Deutschen Staatsverträge und den Gesetz-Entwurf I., die gegenseitige Rechtshülfe in den D. Bundesstaaten betr. §. 15.

20) Dass über die Verjährung der Eigenthumsklage bei Immobilien die *Lex rei sitae* entscheidet, ergiebt sich nach dem Obigen von selbst. Meist wird sie auch mit der Ersitzung der Sache zusammentreffen. Doch wollen Einige, z. B. Story,

Gerade umgekehrt verhält es sich dagegen mit der Vindication der beweglichen Sachen. Der Besitzer kann diese beliebig von einem Orte zum anderen schaffen, und der Aufenthalt der Sache an einem bestimmten Orte erscheint regelmässig nur als ein zufälliger und vorübergehender. Daher ist ohne Rücksicht auf einen vorübergehenden Aufenthalt der Sache an einem anderen Orte hier das *Forum domicilii* stets anerkannt und als das regelmässige betrachtet worden [21]).

Dieser Umstand ist insofern für die Interpretation der Gesetze über die Vindication beweglicher Sachen entscheidend, als danach alle zu Gunsten des Besitzers eingeführten Beschränkungen der Vindication jede *in foro domicilii* angebrachte dingliche Klage auf Herausgabe beweglicher Sachen treffen, nicht nur diejenigen Beschränkungen, welche ein dauerndes Besitzverhältniss zur Voraussetzung haben. Z. B. der Satz „Hand muss Hand wahren" wird in *foro domicilii* zur Anwendung gebracht werden müssen, wenn auch die vindicirte Sache temporär im Auslande, wo dieser Satz nicht gilt, sich befindet, ebenso die Ausschliessung der Vindication von Papieren auf den Inhaber. Nicht weniger aber kommen dem Besitzer diejenigen Beschränkungen der Eigenthumsklage zu statten, welche unmittelbar mit dem Erwerbe des Besitzes nach den Gesetzen des Ortes, wo dieser Erwerb stattfand, verbunden sind. (Solche Rechte erscheinen oft in den Formen processualischer Beschränkungen der Eigenthumsklage, z. B.: „Auf offenem Markte gekaufte Sachen sollen regelmässig nicht vindicirt werden." Hat

---

§§. 576 ff. §. 582, ungeachtet sie die erwerbende Verjährung nach der *Lex rei sitae* beurtheilen, über die extinctive die *Lex fori* entscheiden lassen. Siehe die Gründe hiergegen unten Anm. 33 und §. 79. Doch kommt, da nach Engl. Rechte *Actiones in rem*, welche Immobilien betreffen, nur *in foro rei sitae* angebracht werden können, diese Ansicht im Resultate mit der hier angenommenen wenigstens für die Englischen und Amerikanischen Gerichtshöfe überein. Story, §. 581 a. E.

21) Selbst nach dem neueren Römischen Rechte dürfte das *Forum rei sitae* auf solche bewegliche Sachen zu beschränken sein, die dauernd nach der ausdrücklichen oder vernünftiger Weise anzunehmenden Intention des Besitzers an einem bestimmten Orte verbleiben sollen, also z. B. nicht auf durchpassirende Waaren oder landende Schiffe sich erstrecken. Nur von Sachen der ersteren Art, nicht von denen der letzteren kann, wie nach der L. 3. C. ubi in rem actio 3. 19., durch welche das *forum rei sitae* eingeführt worden (vgl. hierüber Wetzell, §. 61. not. 39), erforderlich ist, gesagt werden, „*Res in aliquo loco constitutae.*" (Die Nov. 69. c. 1. aber trifft nur das *Forum delicti commissi*, und unter dieses fallen denn auch Besitzstörungen.) Nach der Hannov. allg. bürgerl. Processordn. §. 8. gilt das *Forum rei sitae* nur für Immobilien. Vgl. auch Code de procéd. civ. art. 2.

daher Jemand im Auslande, wo dieser Satz gilt, eine Sache auf offenem Markte gekauft, so kann er darauf auch *in foro domicilii*, wenngleich hier diese Beschränkung der Vindication nicht stattfindet, sich berufen [22]).) Dies ist eine Folge der allgemeinen im Sachenrechte geltenden oben (S. 207) gegebenen Regel. Auch verbleibt es lediglich bei dieser Regel dann, wenn die Verfolgung der Sache *in foro domicilii* rein zufällig ist, d. h. wenn die Sache dauernd an einem bestimmten Orte zu bleiben bestimmt ist (*Res in aliquo loco constituta L. 3. C. ubi in rem actio 3, 19*), wie denn auch in dem Falle der Besitzer sich auf die nach den Gesetzen seines Domicils geltenden Beschränkungen der Eigenthumsklage nicht berufen kann, wenn ohne freiwillige Prorogation oder den auf diese zurückführenden Gerichtsstand der Wiederklage die dingliche Klage auf Herausgabe der beweglichen Sachen *in foro rei sitae* angebracht werden kann und wirklich angebracht wird, weil die Annahme, dass die Vindication regelmässig *in foro domicilii* angebracht werde und demnach die von der *Lex domicilii* vorgeschriebenen Beschränkun-

---

22) Diese Auffassung derartiger Beschränkungen der Eigenthumsklage, wie „Hand muss Hand wahren“ oder „Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn wiedersuchen,“ als materieller dem Besitzer der vindicirten Sache gegebener Rechte wird bestätigt durch diejenige Gestalt, welche diese dem Germanischen Rechte angehörigen und ursprünglich aus der besonderen Gestaltung des Processes in diesen Fällen hervorgegangenen Bestimmungen in neueren Gesetzgebungen angenommen haben, wenn letztere entweder den gutgläubigen Besitzer nur gegen Empfang des etwa für die Sache gezahlten Preises zur Herausgabe verpflichten oder ihm das Eigenthum zusprechen. (Vgl. z. B. Preuss. allgem. Landr. I. 15. §. 25. „Wer die dem rechtmässigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muss dieselbe zwar zurückgeben. §. 26. Er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern.“ Oesterreichisches Gesetzbuch §. 367: „Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht Statt, wenn er beweiset, dass er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgelt von Jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von dem redlichen Besitzer das Eigenthum erworben. . . . .“ Der Zweck solcher Beschränkungen der Vindication ist eine besondere Sicherheit für den Vermögensverkehr in dem Lande, für welches sie bestehen; sie ergreifen daher alle in diesem Lande in den Rechtsverkehr eintretenden beweglichen Sachen, d. h. alle diejenigen, an denen innerhalb des Territoriums der Besitz in der fraglichen Weise erworben wird. (Dahin gehört z. B. auch die Bestimmung des Code civil, Art. 2279: „*En fait de meubles, la possession vaut titre.*“)

gen der Vindication Platz greifen, von der *Lex fori* verworfen wird, der Richter aber, wenn die *Lex fori* über die Collision der Territorialgesetze sich ausspricht, diesen Ausspruch zu befolgen hat (vgl. oben S. 56). (Z. B. es wird Jemandem eine Sache, gestohlen in dem Lande A, wo, wie nach gemeinem Römischen Rechte, die Vindication beweglicher Sachen gegen jeden dritten Besitzer zulässig ist. Kann die Klage, während die Sache sich noch im Lande A befindet, hier als im *Forum rei sitae* auch ohne die Voraussetzung einer freiwilligen Prorogation oder einer Widerklage angestellt werden, und geschieht Dies wirklich, so kann der Besitzer nicht auf solche Beschränkungen der Vindication sich berufen, die nur in seiner Heimath, nicht auch im Lande A gelten.)

Dagegen kommen dem Beklagten solche Beschränkungen der Eigenthumsklage nicht zu statten, wenn sie weder an demjenigen Orte, an welchem er die Sache erworben hat, noch an dem Orte seines Domicils gelten, ungeachtet Dies etwa am Orte der Klage der Fall sein sollte. Der Satz, dass eine Vindication beweglicher Sachen unter gewissen Umständen nicht stattfinde, hat nicht die Bedeutung, dass die Gesetzgebung eine demungeachtet angebrachte Vindicationsklage wegen eines öffentlichen oder sittlichen Interesses für unstatthaft erachtet, wie z. B. wenn eine *Actio injuriarum aestimatoria* für unzulässig erklärt wird, weil Niemand für Verletzung seiner Ehre mit Gelde sich soll bezahlen lassen; die Beschränkung der Vindication bezweckt einfach Sicherheit des gutgläubigen Besitzers einer fremden Sache und kann vernünftiger Weise nur auf solche Sachen bezogen werden, die Gegenstand des rechtlichen Verkehrs im Lande geworden sind.

Die hier angenommene Ansicht wird in vielen Fällen mit derjenigen übereinstimmende Resultate ergeben, welche durchgängig die *Lex fori* zum Grunde legt, da die Klage auf Herausgabe beweglicher Sachen regelmässig *in foro domicilii* angebracht wird. Sie weicht aber insofern ab, als sie dem rein zufälligen Umstande, welches Gericht etwa z. B. in Folge einer zugelassenen Wiederklage oder einer freiwilligen Prorogation competent wird, einen Einfluss nicht gestattet und zugleich den bei ausschliesslicher Anwendung der *Lex fori* als solcher eintretenden Widerspruch vermeidet, dass die mit einander in untrennbarem Zusammenhange stehenden Rechte des Vindicanten und des Besitzers, nach verschiedenen Gesetzen,

die des ersteren nach der *Lex fori*, die des letzteren nach der *Lex domicilii* oder der *Lex rei sitae* beurtheilt werden [23]).

Für die Ersitzung und die Verjährung der Eigenthumsklage bei beweglichen Sachen kommen die Gesetze des Orts, an welchem die bewegliche Sache erworben wurde, als solche niemals in Betracht. (Vgl. oben S. 202.) Bei denjenigen Mobilien, welche eine dauernde Lage an einem bestimmten Orte haben, entscheidet demnach die *Lex rei sitae*, bei allen übrigen *Lex domicilii* des Besitzers [24]).

Es bestehen jedoch hierüber die verschiedensten Meinungen. Nach einer Ansicht entscheidet allgemein *Lex domicilii* des Besitzers; diese Ansicht [25]) wird in den meisten Fällen mit der hier angenommenen übereinkommen. Andere wollen allgemein die *Lex rei sitae* anwenden [26]). Diese Ansicht stützt sich darauf, dass die Grundlage der Ersitzung der fortwährende Besitz sei, dieser aber nach der *Lex rei sitae* beurtheilt werden müsse [27]). Allein die Grundlage der Ersitzung ist wesentlich ein dauernder Besitz; die Gesetze, welche die Ersitzung betreffen, beziehen sich demnach nicht auf einen Besitz, welcher nur vorübergehend in unserem Lande ausgeübt wird [28]). Wenn eine Sache vorübergehend an verschiedenen Orten gewesen ist, so müsste, nach jener Ansicht für jeden einzelnen Ort nach Verhältniss der Zeit, während welcher die Sache daselbst

---

23) Die Beschränkungen der Vindication sind zugleich materielle Rechte des Besitzers. Siehe oben Anm. 16.

24) So auch Massé, S. 102. 103.

25) J. Voet in Dig. 43, 4. No. 12. Pothier, Traité de la Préscription. No. 242. Merlin, Rép. Vo. Préscription. Sect. I. §. 3. No. 7. Wenig verbreitet ist wohl die Ansicht von Hauss, S. 34, dass die *Lex domicilii* des Eigenthümers entscheide. Sie ist nur durch die unhaltbare Annahme zu begründen, dass der Eigenthümer allein in Gemässheit seiner heimathlichen Gesetze seines Eigenthums verlustig werden könne. Hierdurch würde Fremden ein unter Umständen unerträgliches Privilegium gegeben werden, z. B. wenn etwa nach den heimathlichen Gesetzen der Fremden überhaupt keine Verjährung oder nur eine Verjährung unter sehr erschwerenden Umständen eintreten sollte.

26) So Molinaeus in L. 1. C. de S. Trin. Günther, S. 737. Mühlenbruch, I. §. 73. Oppenheim, S. 398. Wächter, II. S. 386.

27) Savigny, S. 186. Unger, I. S. 176. Diese beiden Schriftsteller sprechen freilich nur von der Ersitzung, nicht auch von der Klagverjährung.

28) Die Frage, ob Jemand in einem bestimmten Zeitmomente Besitzer gewesen sei, bestimmt sich freilich nach dem Gesetze des Orts, an welchem die Sache zu der fraglichen Zeit sich befindet. Indirect kann also die *Lex rei sitae* allerdings wichtig werden.

sich befunden hat, eine gesonderte Berechnung eintreten und diese dann auf diejenige Dauer der Ersitzungs- oder Verjährungszeit reducirt werden, welche an dem Orte erfordert wird, wo die Sache zuletzt sich befindet, genau wie Dies nach Römischem Rechte geschehen muss bei der Ersitzung von Grundstücken, falls Kläger und Beklagter während eines Theils der Ersitzungszeit in verschiedenenen Provinzen wohnen [29]. Z. B. an dem Orte, an welchem die Sache sich zuletzt befindet, werden 3 Jahre, an einem Orte, wo die Sache sich vorher befunden hat, 2 Jahre erfordert, an einem anderen Orte, wo ebenfalls die Sache sich eine Zeit lang befunden hat, 1 Jahr. Hier müssen $^2/_3$ Jahre, während welcher die Sache an dem einen Orte, und $^1/_3$ Jahr, während welcher die Sache an dem anderen Orte sich befunden hat, einem Jahre gleichstehen, welches seit der Anwesenheit der Sache in dem Lande verflossen ist, in welchem 3 Jahre erfordert werden. Diese Berechnung aber setzt eine genaue Kenntniss der Orte, an welchen sich die Sache irgend befunden hat, und der Zeiten, während welcher sie dort gewesen ist, voraus, und ist deshalb in vielen Fällen, (z. B. bei versandten Waaren, Reisegepäck) unthunlich. Diejenigen Rechtslehrer, welche die *Lex rei sitae* entscheiden lassen, legen daher meist einfach die Gesetzgebung desjenigen Ortes zum Grunde, an welchem die Sache sich zuletzt befunden hat. Damit wird aber der Gesetzgebung eine Wirksamkeit für diejenige Zeit beigelegt, während welcher die Sache sich gar nicht innerhalb des Territoriums befunden hat [30], und z. B. ermöglicht, dass eine Sache, deren Ersitzung noch nicht vollendet war, durch eine beliebige Ortsveränderung sofort in das Eigenthum des Besitzers übergehe. Auch nach der hier angenommenen Ansicht kann zwar jene Berechnung verschiedener Verjährungszeiten erforderlich sein, wenn der Besitzer den Wohnort wechselt, oder in den Fällen, in denen ausnahmsweise die *Lex rei sitae* Platz greifen soll, die Sache an einen anderen Ort geschafft wird. Allein einerseits werden diese Veränderungen weit seltener eintreten, und andererseits wird der Zeitpunkt, in welchem Jemand ein neues Domicil erworben oder die Sache, welche dauernd an einem bestimmten Orte sich befand, von dort entfernt hat, regelmässig genau sich feststellen lassen.

---

29) L. 12. C. de praescr. 7. 33. Nov. 119. c. 1.

30) Aus demselben Grunde kann man auch der Ansicht Schäffner's, (S. 84. 85) nicht beistimmen, welcher die Gesetze, in deren Bereiche **zuerst** die Bedingungen der Verjährung existent geworden sind, ausschliesslich berücksichtigt.

Nach einer letzten Ansicht endlich ist zwischen der Verjährung der dinglichen Klage und der Ersitzung des Rechtes ein strenger Unterschied zu machen; während letztere je nach Verschiedenheit der in Frage stehenden Sachen nach der *Lex domicilii* des Besitzers oder der *Lex rei sitae* beurtheilt werden soll, wird erstere als ein nur die Klage, demnach die Rechtsverfolgung beschränkendes Institut den Gesetzen des Orts unterworfen, an welchem der Process geführt wird [31]). Allein wir haben bereits oben gesehen, dass sehr häufig materielle Rechtssätze in die Form von Processvorschriften eingekleidet werden, und Dies ist auch bei der Klagverjährung der Fall. Nicht processualisch unzulässig ist die Erhebung einer verjährten Klage. Wäre die Einrede der Verjährung nur ein processualisches Institut, so würde sie durch den Rechtsstreit erst geschaffen, und das richterliche Urtheil entschiede nicht, wie doch der Fall ist, ob sie bereits vor Beginn des Processes begründet war [32]). Daher ist es denn auch ein bereits von älteren Schriftstellern angenommener Satz: „*Praescriptio pertinet ad decisionem litis, non ad ordinationem causae*“ [33]).

D. Die Jura in re aliena.

§. 65.

Ueber die dinglichen Rechte ausser dem Eigenthum entscheidet im Allgemeinen ebenso wie über das Eigenthum die *Lex rei sitae*. Doch muss auch hier in denselben Fällen, in welchen beim Eigenthum ausnahmsweise die *Lex domicilii* des Besitzers Platz greift, diese entscheiden [1]). Die *Jura in re aliena* sind nur Beschränkungen des Eigenthumrechtes und demnach von der Gesetzgebung abhängig, welche über das letztere entscheidet. Jene Ausnahme ist jedoch im Ganzen hier wenig von Bedeutung. *Jura in re* an einzelnen beweglichen Sachen werden nur selten den Gegenstand eines Processes bilden, in dem es um Fragen des internationalen Rechtes sich handelt [2]).

---

31) Story, §§. 576 ff. §. 582. Diese Ansicht wird namentlich für die Verjährung persönlicher Ansprüche von Vielen angenommen.

32) Dies folgt aus dem Wesen des Processes, welcher bereits begründete Rechte klar stellen, nicht neue Rechte schaffen soll.

33) Vgl. unten §. 79.

1) Darüber, Wer als Besitzer in dem hier entscheidenden Sinne zu betrachten sei, siehe oben S. 202.

2) Ueber den *Ususfructus* an einem ganzen Vermögen siehe indess unten das Familienrecht.

Nur das Pfandrecht wird noch einer eingehenderen Erörterung bedürfen, während die Behandlung der Prädialservituten, der persönlichen Servituten an beweglichen und unbeweglichen Sachen der Emphyteusis und Superficies an sich klar ist [3]).

Savigny erwähnt noch die besonderen dinglichen Rechte, welche das Preussische Recht dem Miether und ähnlichen Inhabern fremder Sachen zum Zwecke eigener Benutzung auch gegen dritte Besitzer gewährt, und ist der Ansicht, dass ein solches Recht an einer beweglichen Sache nur während diese innerhalb des Gebietes des Preussischen allgemeinen Landrechtes sich befinden, gültig entstehen, zugleich aber auch in den Ländern des Rechtes, die solche dingliche Rechte nicht anerkennen, gegen dritte Besitzer der Sachen nicht verfolgt werden könne. Der erste Satz muss gewiss zugegeben werden, nicht aber der zweite. Das gemeine Römische Recht kennt allerdings servitutische Gebrauchsrechte an einzelnen beweglichen Sachen, welche gegen dritte Besitzer verfolgt werden können; der Besitzerwerb in einem Lande des gemeinen Rechtes gewährt keinen Schutz gegen die servitutische Klage eines Berechtigten und hebt somit das im Gebiete des allgemeinen Preussischen Landrechtes gültig entstandene Recht nicht auf. Anders aber stände es, wenn die Sache später in einem Lande besessen würde, wo bei Mobilien der Satz gilt: „*Possession vaut titre.*" Hier ist mit dem Rechte des Besitzers jenes dingliche Recht unverträglich, also erloschen. Die Argumentation Savigny's würde auch die von Savigny selbst verworfene Consequenz ergeben, dass, wenn Eigenthum in unserem Lande nur durch Tradition erworben werden kann, das in einem anderen Lande ohne Tradition durch einfachen Vertrag erworbene Eigenthum nicht verfolgt werden könnte, da unserem Rechte ein durch Vertrag ohne gleichzeitige Tradition entstehendes Eigenthum fremd ist.

Das Pfandrecht ist das dingliche gegen jeden dritten Besitzer verfolgbare Recht an einer Sache zum Zwecke der Befriedigung einer persönlichen Forderung. Die Entstehung des Pfandrechtes ist daher bedingt 1) durch die Existenz einer gültigen Forderung, insoweit also durch die Gesetze, denen letztere unterworfen ist [4]);

---

3) Vgl. Savigny, S. 189. 190.

4) Nur insoweit ist das am Orte, wo die Sache sich befindet, geltende Obligationenrecht von Bedeutung, als ein Pfandrecht wegen einer nach diesen Gesetzen als durchaus unzulässig anzusehenden Forderung ungültig ist, ungeachtet die letztere nach der *Lex loci contractus* gültig sein sollte; z. B. wenn an einem in unserem Lande belegenen Grundstücke eine Hypothek zur Sicherung einer Schuld aus ver-

2) durch die Gesetze des Orts, an dem die Sache zur Zeit des fraglichen Rechtsgeschäfts oder Ereignisses sich befand, durch welches das Pfandrecht begründet sein soll. Nur die letztere Bedingung des Pfandrechtes ist hier zu erörtern, die erstere Betrachtung gehört in das Obligationenrecht [5]). Dass die Existenz des Pfandrechtes im Allgemeinen nach der *Lex rei sitae* sich richte, ist denn auch die herrschende Ansicht, und machen manche Schriftsteller nur auf Grund der Fiction, dass Mobilien sich am Wohnorte des Eigenthümers oder Besitzers befinden, eine Ausnahme [6]), indem sie die Bedingungen der Entstehung des Pfandrechtes nach der *Lex domicilii* des Verpfänders bemessen [7]).

Da indess die Entstehung des Pfandrechtes nicht von einem dauernden Besitzverhältnisse abhängt, so ist kein Grund vorhanden, hier von der allgemeinen Regel der Anwendung der *Lex rei sitae* abzugehen [8]). Indess wird in vielen Fällen die hier angenommene Ansicht doch im Resultate mit derjenigen übereinkommen, welche bei Mobilien die *Lex domicilii* des Schuldners entscheiden lässt, da die Mobilien in das Gebiet desjenigen Landes, dem der Schuldner persönlich angehört, gebracht werden können, und sie dann, falls das Rechtsverhältniss, auf welchem ihre Verpfändung beruht, noch

---

botenem Spiele bestellt würde. Es sind dieselben Fälle, in denen auch die Erhebung der Klage vor unseren Gerichten ausgeschlossen sein würde. Burge, III. S. 390. — Da das Pfand zur Sicherung der Forderung dient, ist es nur soweit gültig, als die persönliche Forderung nach den für diese entscheidenden Gesetzen legal ist. Die Hypothek haftet daher nur für die nach der *Lex loci contractus* erlaubten Zinsen, wenngleich die *Lex rei sitae* einen höheren Zinsfuss gestatten sollte. Burge, III. S. 395. So auch das daselbst mitgetheilte Urtheil des *Supreme Court of the United States*. Anders steht die Sache freilich, wenn durch die *Lex rei sitae* die Hypothek für unabhängig von der Gültigkeit der Forderung erklärt ist; es liegt dann aber in Wirklichkeit keine Hypothek vor, sondern ein Recht auf eine kündbare oder unkündbare Rente aus dem Grundstücke. Vgl. Baumeister, Hamburgisches Privatr. I. S. 173.

[5]) Darüber, ob ein nach der *Lex rei sitae* das dingliche Recht nicht bewirkender Pfandvertrag einen persönlichen Anspruch auf Einräumung des Pfandrechtes gegen den Mitcontrahenten begründe, siehe oben §. 61 Anm. Die Bestimmung des Preuss. A. L. R. I. 20. §§. 402. 403 widerspricht dem nicht. Sie hat nur den regelmässigen Fall eines unter Landeseinwohnern im Lande geschlossenen Vertrags im Auge.

[6]) So J. Voet in Dig. 20. 2. No. 34. Boullenois, I. S. 833. 834. Matthaeus, De auctionibus I. cap. 21. No. 41.

[7]) Ueber die Anwendung der *Lex rei sitae* auf Immobilien siehe ausser den obengenannten Schriftstellern z. B. Rodenburg, II. p. 1. c. 5. §. 16 und die in Anm. 8. citirten.

[8]) So auch Wächter, II. S. 389. Günther, S. 737. Massé, II. S. 96. Foelix, I. S. 119.

fortdauert, von dem Pfandrechte in Gemässheit der *Lex domicilii* ergriffen werden. Ein Beispiel ist folgendes. Nach Römischem Rechte ist es zulässig, dass Jemand sein ganzes Vermögen, d. h. alle Sachen, welche er gegenwärtig *in bonis* hat und diejenigen, welche künftig in sein Vermögen kommen werden, verpfände; nach dem allgemeinen Preussischen Landrechte ist solche generelle Verpfändung ungültig [9]). Wenn nun Jemand, der in einem Orte, an welchem das gemeine Römische Recht gilt, z. B. in Hannover, domicilirt ist, dort sein gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verpfändet und in Berlin eine Gemäldesammlung besitzt, so kann der Gläubiger zur Zeit kein Pfandrecht an derselben in Anspruch nehmen; sobald aber die Gemäldesammlung nach Hannover gebracht ist, wird sie von dem generellen Pfandrecht mitergriffen, falls der Verpfänder noch Eigenthümer ist.

Zweifel sind auch entstanden in Betreff der sogenannten gesetzlichen oder stillschweigenden Pfandrechte, d. h. der Fälle, in denen nach der Gesetzgebung eines Landes unmittelbar mit der Entstehung eines Rechtsverhältnisses und unabhängig von der Willenserklärung der Betheiligten ein Pfandrecht gegeben wird. Entsteht hier nur, dann aber in jedem Falle und ohne Rücksicht auf die *Lex loci contractus* oder die *Lex domicilii* der Parteien, ein Pfandrecht, wenn es die *Lex rei sitae* für das fragliche Rechtsverhältniss giebt, oder entsteht es auch, wenn nur die *Lex loci contractus* oder die sonst über das Rechtsverhältniss entscheidende Gesetzgebung ein stillschweigendes Pfandrecht mit dem fraglichen Rechtsverhältnisse verbindet, oder entsteht es nur dann, wenn beide Gesetzgebungen die *Lex rei sitae* und diejenige, welche über das Rechtsverhältniss entscheidet, zu dessen Sicherung das Pfand dient, in dieser Hinsicht übereinstimmen?

Alle diese Ansichten finden sich bei den Schriftstellern vertreten. Die erste stützt sich auf die allgemeine Anwendung der *Lex rei sitae* im Sachenrechte [10]); die zweite auf die Annahme eines

---

9) A. L. R. I. 20. §§. 411. 412. 402. 403. 109 — 111.

10) Vgl. Rodenburg, II. pars 1. c. 5. §. 16. J. Voet in Dig. 20. 2. No. 34. Günther, S. 737. Vgl. auch das in den Jahrbüchern des Grossh. Badischen Oberhofgerichtsrichters N. F. Bd. 13. (1852/53) mitgetheilte Urtheil. Dasselbe sprach einer ausländischen Ehefrau die gesetzliche Hypothek an den in Baden belegenen Grundstücken ihres Ehemannes ab, weil die ausländische Ehefrau nur unter denjenigen Bedingungen ein Pfandrecht geltend machen könne, unter denen es der inländischen Ehefrau gestattet sei, und diese Voraussetzungen — worunter zunächst ein vor der Ehe abgeschlossener Ehevertrag in öffentlicher Form — im vorliegenden Falle fehlten.

stillschweigenden Pfandvertrages unter den Parteien [11]). Beiden wird man jedoch nicht beitreten können. Der zweiten Ansicht deshalb nicht, weil ein stillschweigender Vertrag von dem hier anzunehmenden fingirten Vertrage durchaus verschieden ist. Der stillschweigende Vertrag setzt immer eine, wenn auch nur aus concludenten Handlungen zu folgernde, Willenserklärung voraus; das gesetzliche Pfandrecht entsteht aber selbst dann, wenn beide Contrahenten gar nicht darum wissen, dass ein solches mit dem Contracte entstehe, ja wenn sie sogar das Gegentheil glauben [12]). Wäre das Pfandrecht auf einen stillschweigenden Vertrag zurückzuführen, so würde es auch immer mit denselben Rechtsmitteln anzufechten sein, welche die Auflösung eines Vertrages bewirken. Dies ist aber gewiss nicht der Fall, z. B. bei dem nach Römischem Rechte stattfindenden gesetzlichen Pfandrechte der bevormundeten Personen am Vermögen der Vormünder oder der Kinder am Vermögen des *Parens binubus* [13]). Eben so wenig genügt es aber, dass die *Lex rei sitae* allein mit dem fraglichen Rechtsverhältnisse ein gesetzliches Pfandrecht verbindet; das gesetzliche Pfandrecht beruht darauf, dass die Gesetzgebung das fragliche Rechtsverhältniss eines besonderen Schutzes für würdig und bedürftig erachtet. Steht daher dasselbe nicht unter der *Lex rei sitae*, vielmehr unter einer anderen Gesetzgebung, welche diesen Schutz nicht für erforderlich hält, so ist nicht anzunehmen, dass derselbe durch die *Lex rei sitae* demungeachtet habe ertheilt werden sollen. Beschränkt z. B. die Gesetzgebung, welche die Führung einer Vormundschaft regelt, die dem Vormunde ertheilten Vollmachten, so dass ein gesetzliches Pfandrecht nicht für erforderlich erachtet wird, so würde es seltsam erscheinen, wenn eine fremde Gesetzgebung noch zum Ueberfluss ein gesetzliches Pfandrecht den bereits anderweit vorhandenen Garantien hinzufügen wollte, und geradezu unbillig wäre es, wenn z. B. die einheimische Gesetzgebung von dem Vormunde eine Special-Caution fordert, dessen im Auslande belegenes Vermögen gleichzeitig mit einer allgemeinen gesetzlichen Hypothek zu belasten [13b]).

[11]) Voraussetzung dieser zweiten Ansicht ist, dass nach der *Lex rei sitae* nicht eine besondere Form zur Entstehung des Pfandrechts erforderlich ist, z. B. Eintragung in öffentliche Bücher oder Uebergabe der beweglichen Sache.

[12]) Nur eine das Pfandrecht ausschliessende Willenserklärung darf nicht vorliegen.

[13]) Vgl. Puchta, Pandekten §. 200.

[13b]) Vgl. Urth. d. Rhein. Cassh. zu Berlin vom 20. Febr. 1848. (Volkmar, S. 118): „Der Art. 2135. d. C. Nap. setzt voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwaltet. Wenn das Ausland die Legalhypothek aner-

von welcher ihn die einheimische Gesetzgebung befreit [14]). Nur darf das nach der *Lex rei sitae* etwa stattfindende gesetzliche Pfandrecht nicht aus dem Grunde abgesprochen werden, weil diejenige Person, zu deren Gunsten es besteht, einem anderen Staate angehört; z. B. kann das nach der *Lex rei sitae* der Ehefrau wegen ihres Eingebrachten zustehende Pfandrecht am Vermögen ihres Mannes einer Ausländerin nicht bestritten werden, wenn nach der *Lex domicilii* der Ehegatten dieses Pfandrecht ebenfalls besteht [15]). Nach denselben Regeln sind auch gesetzliche Pfandrechte an beweg-

---

kennt, jedoch selbige auf sein Territorium beschränkt, so ist sie nicht über diese Grenzen auszudehnen."

14) Foelix, I. S. 137. Steht das fragliche Rechtsgeschäft unter der *Lex rei sitae*, wie z. B. regelmässig der Fall ist, wenn Jemand zur Wiederherstellung eines zerstörten Gebäudes Geld dargeliehen hat, so genügt es natürlich, dass die *Lex rei sitae* ein gesetzliches Pfandrecht giebt. Der auswärtige Geber eines solchen Darlehns hat das nach Römischem Rechte mit diesem Darlehen verbundene gesetzliche Pfandrecht (L. 1. D. 20, 2.), wenn das Gebäude in einem Lande des gemeinen Römischen Rechtes sich befindet. Vgl. unten das Obligationenrecht §. 66. Anm. 26.

15) Die Französische Praxis [vgl. z. B. das Urtheil der Cour roy. d'Amiens vom 18. Août (Sirey, 34. p. 2. S. 482)] und manche Französische Schriftsteller z. B. Gand, No. 716, Massé, No. 331 haben der ausländischen Ehefrau und dem ausländischen Minderjährigen in Bezug auf die in Frankreich belegenen Grundstücke des Vormundes das nach Französischem Rechte zu Gunsten dieser Personen eintretende gesetzliche Pfandrecht abgesprochen, weil die *Hypothèque legale* zu den *Droits civils* gehöre, auf welche Fremde keinen Anspruch machen können. Diese Ausnahme von der für den internationalen Verkehr allgemein als Regel angenommenen gleichen Rechtsfähigkeit der Ausländer und Einheimischen ist jedoch zu verwerfen, und in neuerer Zeit haben angesehene Schriftsteller sich gegen dieselbe erklärt, z. B. Demangeat in der Note a zu Foelix, I. S. 137, das Répertoire von Merlin und Troplong (s. die Citate bei Massé a. a. O.). Die Bestimmung des Art. 2128. des *Code civil* beruht auf einer Verwechslung der executorischen Kraft einer Urkunde mit der Begründung eines Pfandrechtes durch die Urkunde. Nach der älteren Französischen Jurisprudenz bewirkte jede in einer Notariatsurkunde enthaltene Verschreibung, so wie das Anerkenntniss einer Privatverschreibung vor einem Notare schon von Rechts wegen und ohne, dass es deshalb einer besonderen Stipulation bedurfte, eine Hypothek an dem sämmtlichen Vermögen des Schuldners als Folge der allgemeinen executorischen Kraft solcher Urkunde. Zachariä, II. §. 204. Anm. 6. Man sieht aber nicht ein, warum der Eigenthümer, welcher durch ein im Auslande vorgenommenes Rechtsgeschäft sein in Frankreich belegenes Grundstück veräussern und mit Servituten belasten kann, durch eine im Auslande errichtete öffentliche Urkunde nicht eine Hypothek soll bestellen können. Vgl. Demangeat in der Anm. a. zu Foelix, II. S. 218. Hiermit darf aber der Fall nicht verwechselt werden, wenn die *Lex rei sitae* zur Entstehung des Pfandrechtes am Vermögen der Ehegatten eine Publicität der Heirath etwa durch Eintragung in das Civilstandsregister fordert. Vgl. das Urtheil der Cour royale de Montpellier vom 15. janv. 1832. (Sirey, 23. 2. S. 301. und des Pariser Cassationshofs vom 16. janv. 1824. (Sirey 35. 2. S. 482. Anm. 1. S. 483.)

lichen Sachen zu beurtheilen, und ist hier nur besonders zu bemerken, dass ein gesetzliches Pfandrecht nicht dann aufhört zu bestehen, wenn die bewegliche Sache in ein Territorium gebracht wird, dessen Gesetzgebung ein gesetzliches Pfandrecht überhaupt nicht oder nicht für den fraglichen Fall kennt, das Pfandrecht vielmehr erst dann erlischt, wenn innerhalb dieses letzteren Territoriums und nach dessen Gesetzen Jemand ein mit dem früheren Pfandrechte unvereinbares dingliches Recht an der Sache (z. B. durch Besitz, falls der Satz gilt „*Possession vaut titre*") erwirbt. Dies wird besonders wichtig bei Schiffen, da nach manchen Gesetzgebungen mit den Forderungen Derjenigen, welche zum Besten des Schiffs bestimmte Aufwendungen gemacht haben, ein gesetzliches Pfandrecht verbunden ist [16]), nach anderen Gesetzgebungen nicht. Nach der entgegengesetzten Ansicht [17]) würde jede Verpfändung nach Seerecht dem Gläubiger gar keine Sicherheit gewähren, und so wird denn unsere Ansicht unmittelbar durch die Interessen des Handelsverkehrs empfohlen [18]).

Savigny [19]) macht auf folgenden Fall aufmerksam: Nach dem Preussischen allgemeinen Landrechte entsteht ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur durch deren Uebergabe an den Gläubiger, nach dem gemeinen Römischen Rechte durch formlosen Vertrag. Eine bewegliche Sache, die in einem Lande des Römischen Rechtes durch formlosen Vertrag verpfändet, nachher aber in eine Provinz gebracht wird, wo das allgemeine Preussische Landrecht gilt, soll nach Savigny von dem Pfandgläubiger daselbst nicht vindicirt werden können, weil das Pfandrecht durch blossen Vertrag ein ganz anderes Rechtsinstitut sei, als dasjenige, welches nur durch Uebergabe begründet werden kann, beide Rechtsinstitute Nichts als den Namen und den allgemeinen Zweck mit einander gemein haben, und daher der Pfandgläubiger auf

---

16) Vgl. z. B. Code de commerce, art. 191 — 194.

17) Die im Texte angenommene Ansicht ist anerkannt in dem bei Story, §. 327 a. mitgetheilten Urtheile des höchsten Gerichtshofs von Louisiana. Analog ist der Fall einer Vindication der verkauften Waare (*Stoppage in transitu* nach Engl. Rechte), wenn nach der Gesetzgebung des Orts, wo die Sache zur Zeit des Verkaufs sich befand, das Eigenthum noch nicht übergangen ist, und die Waare dann von dem Verkäufer an einem Orte vindicirt wird, nach dessen Gesetzgebung das Eigenthum bereits übergangen sein würde. Die über einen solchen Fall der hier angenommenen Ansicht conform ergangene Entscheidung eines Engl. Gerichtshofs siehe bei Story, §. 402.

18) Vgl. Story, §. 402 a.

19) S. 195.

ein nach Preussischem allgemeinen Landrechte überhaupt nicht anerkanntes Rechtsinstitut sich berufen würde. Wäre diese Argumentation richtig, so würde, wenn z. B. eine Gesetzgebung eine Verpfändung eines Schiffs nur vermittelst schriftlicher Urkunde als gültig betrachtet, eine in einem anderen Staate, in dessen Gebiete sich das Schiff früher befand, nach dessen Gesetzgebung etwa durch mündliche Beredung gültig erfolgte Verpfändung in jenem Staate nicht anzuerkennen sein. Abgesehen aber von dieser höchst bedenklichen praktischen Consequenz beruht, wie bemerkt, die ganze Argumentation Savigny's auf dem vieldeutigen Satze, dass ein Recht, welches unter den vorliegenden Umständen nach den Gesetzen unseres Landes nicht entstanden sein könne, auch nicht in demselben anerkannt werden dürfe. Für die in einem Staate vorhandenen Rechtsinstitute werden immer analoge, dennoch aber in den Einzelnheiten erheblich abweichende Rechtsinstitute in einem anderen Staate sich auffinden lassen [20]). Sind Dies nun dieselben, oder durchaus verschiedene, nicht anzuerkennende Rechtsinstitute? Diese Frage ist überhaupt nicht zu beantworten, man müsste denn bei irgend welcher Verschiedenheit den letzteren Fall annehmen, eine Annahme, welche auf die von Savigny selbst bekämpfte Ausschliessung aller auswärtigen Rechtsnormen führen würde. Worin auch der Unterschied besteht zwischen dem hier fraglichen Falle und demjenigen, dass in dem einen Lande Eigenthum nur durch Uebergabe der Sache, in dem anderen durch formlosen Vertrag übergeht, in welchem letzteren Falle Savigny das einmal durch formlosen Vertrag erworbene Eigenthum auch in jenem Lande als wirksam betrachtet [21]), ist nicht zu ersehen; in dem einen, wie in dem anderen Falle handelt es sich um verschiedene Formen der Begründung eines dinglichen Rechtes. Dennoch wird in dem fraglichen Falle die hier angenommene Ansicht mit der von Savigny aufgestellten im Resultate übereinstimmen. Das Preussische allgemeine Landrecht bestimmt nämlich ferner [22]), dass durch freiwilliges Aufgeben des Besitzes einer verpfändeten körperlichen Sache das dingliche Recht unbedingt zerstört wird. Erwirbt oder hat daher Jemand den Besitz einer beweglichen Sache, welche dem Berechtigten nicht wider dessen Willen entzogen ist, so hat er ein mit dem Pfandrechte unangreifbares, daher das letztere aufhebendes Recht.

---

20) Z. B. die väterliche Gewalt giebt in dem einen Lande diese, in einem anderen jene Rechte über das Hauskind.

21) Savigny, S. 197.

22) I. 20. §§. 253—255.

Hiermit erledigt sich auch die Bemerkung Thöl's [23]), welcher gegen die regelmässige Anwendung der *Lex rei sitae* auf dingliche Rechte an beweglichen Sachen Folgendes geltend macht: „Die beiden contrahirenden Preussen, welche z. B. nicht ein Faustpfand, sondern eine Hypothek an einer Sache wollen, ein Rechtsverhältniss, welches das Preussische Recht nicht will, brauchten also nur die Sache eine Zeit lang über die Grenze zu bringen.“ Kennt eine Gesetzgebung nur ein Faustpfand an beweglichen Sachen, so hat der dritte Besitzer ein das Pfandrecht unbedingt aufhebendes Recht [24]).

Ueber den materiellen Inhalt des Pfandrechtes gegenüber dem Verpfänder entscheidet die Absicht der Parteien. Es wird daher, was den Sinn etwaiger Nebenberedungen [25]), die Frage, ob und welche Nutzungen dem Pfändgläubiger zustehen, betrifft, auf diejenigen Grundsätze ankommen, welche für die Interpretation obligatorische Verträge gelten [26]). Handelt es sich um eine unbewegliche Sache, so wird auch hier regelmässig die *Lex rei sitae* massgebend sein.

Die besonderen Beschränkungen der Pfandklage, die Einreden, welche der Besitzer ihr etwa opponiren kann, sind denselben Gesetzen unterworfen, welche über die Zulässigkeit der *Rei vindicatio* entscheiden. Namentlich gilt Dies auch von der Einrede der Retention wegen anderer Forderungen des Pfandgläubigers [27]).

Die Priorität der Pfandrechte bestimmt sich nach der *Lex rei sitae*. Bei unbeweglichen Sachen kann hierüber kein Zweifel sein. Bei beweglichen Sachen entscheidet das Gesetz des Orts, an welchem die Sache sich zur Zeit des Concurses befindet; dies folgt aus dem Satze, dass soweit in einem Territorium Jemand ein neues Recht an

---

23) Einl. §. 84. Anm. 9.

24) Vgl. z. B. über die Würtembergische Gesetzgebung Wächter, II. S. 388.

25) Z. B. nach dem allgem. Preuss. Landrechte I. 20. §. 26 — 225 — 227 wird die Verabredung, dass der Pfandnehmer das Pfand nicht solle veräussern dürfen, so ausgelegt, dass die Befriedigung aus den Früchten und Nutzungen erfolgen solle, oder wenn Dies den Umständen nach nicht die Absicht gewesen sein kann, dahin, dass der Verkauf erst im Falle eines Concurses über das Vermögen des Schuldners stattfinden dürfe, was freilich die persönliche Klage gegen den Schuldner nicht hindert. Die fragliche Abrede hat nach Römischem Rechte den Sinn, dass vor dem Verkaufe dreimal gemahnt sein muss. L. 4. 5. D. de pignor. act. 13. 7.

26) Siehe unten das Obligationenrecht §. 66. Anm. 26.

27) Nach Preuss. A. L. R. I. 20. §. 171. 173. findet die Retentions-Einrede nur wegen der dem Pfandnehmer aus demselben Pfandgeschäfte zustehenden Gegenforderungen statt, während nach Röm. Rechte auf Connexität der Forderungen Nichts ankommt.

der Sache erwirbt, das in einem anderen Territorium früher erworbene Recht aufgehoben und beziehungsweise beschränkt wird [27a]). (Vgl. §. 128. Anm. 9 a.)

Mögliche Objecte der Verpfändung sind nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte. Die Verpfändung eines Rechtes ist Nichts als die eventuelle Uebertragung desselben, nämlich regelmässig für den Fall, dass der Schuldner nicht oder nicht rechtzeitig zahle. Es entscheiden daher über solche Verpfändung diejenigen Gesetze, denen sonst das verpfändete Recht unterliegt; z. B. bei der Verpfändung persönlicher Forderungen diejenigen Gesetze, welche in Betracht der Cession Platz greifen, bei der Verpfändung der mit einer Hypothek verbundenen Forderungen müssen neben diesen Gesetzen auch die der *Lex rei sitae* beobachtet werden; denn das Pfandrecht und folglich auch dessen eventuelle Uebertragung ist der *Lex rei sitae* unterworfen.

Die dinglichen Rechte rein Germanischen Ursprungs, wie das Jagdrecht, das Fischereirecht und ähnliche, oder die Rechte an Bauergütern, an Familienfideicommissen und Lehen sind nach der *Lex rei sitae* [28]) zu beurtheilen, und darüber hat denn auch ein Zweifel mit Ausnahme folgenden Punktes nie obgewaltet [29]). Es ist möglich, dass bei einem Lehen die Lehnscurie ein anderes Recht hat, als an dem Orte gilt, an welchem der *Fundus serviens* belegen ist. Soll hier die *Lex rei sitae*, oder das Gesetz des Lehnshofes vorgehen? Diese Frage wurde namentlich von den Französchen Juristen vielfach erörtert [30]).

[27a]) Vgl. Urtheil des II. Civilsenats des O. A. G. zu Celle vom 17. April 1861. Seuffert, 14. S. 445.): „Die dem *Professum* des Klägers zum Grunde gelegte Handschrift vermag . . . . dem Kläger — das in Bezug auf das verpfändete Schiff — beanspruchte Vorzugsrecht . . . nicht zu gewähren, indem eine Bodmereiforderung nach hierländischem Rechte mit einem privilegirten Pfandrechte nicht ausgestattet ist, die derselben nach Hamburger Recht aber etwa zustehenden Privilegien für die Bestimmung der Rangordnung dinglicher Rechte in einem hierländischen Concurse nicht massgebend sein können, wenn auch der das dingliche Recht begründende Vertrag an sich nach Hamburger Recht zu beurtheilen wäre."

[28]) Auch das Retractrecht ist, der Streitfrage ungeachtet, ob die Klage aus demselben eine dingliche Klage oder sogenannte *Actio in rem scripta* sei, nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen. So Hert, IV. 62. Boullenois, I. S. 500. Bouhier, chap. 30. No. 8. Ricci, S. 599. Hommel, Rhaps. Vol. II. obs. 409. No. 4. — Vgl. Beseler, II. §. 125. II.

[29]) Savigny, S. 198. Holzschuher, I. S. 80.

[30]) Vgl. Boullenois, I. S. 880—885. Bouhier, chap. 25. No. 33. chap. 26. No. 220 ff. Molinaeus in Consuet. Paris. Tit. 1. Des fiefs. §. 12. No. 37 und Burgundus, VII. 6.

Ueberwiegend entschied sich die Praxis dahin, die am Orte des zu Lehn gegebenen Grundstücks geltende Gesetzgebung als massgebend zu betrachten, insoweit es nicht auf die Interpretation der Absicht des Lehnsherrn oder die in der Lehnscurie zu erfüllenden Förmlichkeiten ankomme [31]); und mit Recht, da die von einem Lehnshofe relevirenden Lehen ein besonderes Territorium zu bilden aufgehört haben [32]) [33]).

IV. Das Obligationenrecht.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 66.

Obligatio heisst das Rechtsverhältniss, vermöge dessen eine Person (Gläubiger, Creditor) ein Recht (Forderung) auf eine Handlung einer anderen (Schuldner, Debitor) hat, diese also jener verpflichtet ist, zu einer Handlung, welche regelmässig einen Vermögenswerth in sich schliesst oder sich darauf zurückführen lässt [1]).

Es können bei einem obligatorischen Verhältnisse folgende örtliche Rechte in Betracht kommen: 1) das Recht des Orts der Klage; 2) das Recht des Orts, an welchem die Obligation entstanden ist, sei es durch darauf abzweckende Willenserklärung der Betheiligten (Vertrag, Rechtsgeschäft), oder unmittelbar durch eine, abgesehen von dem Willen der Betheiligten, einen bestimmten Thatbestand treffende gesetzliche Vorschrift (*Quasi ex contractu, ex delicto, quasi ex delicto*); 3) das Recht des Orts, an welchem die Obligation erfüllt werden soll; 4) das am Domicile des Gläubigers geltende Recht und 5) das heimathliche Gesetz des Schuldners.

---

[31]) Vgl. Bouhier, chap. 29. No. 13. 7. 54. Rodenburg, II. pars I. c. 5. §. 17. P. Voet, 9. 1. §. 56. J. Voet, Digressio de feudis in den Comment. in Dig. Lib. 38.

[32]) Seuffert, Comment. I. S. 258. not. 17.

[33]) Das bei Seuffert, 13. S. 161. mitgetheilte Urtheil des O. A. G. zu Jena vom 11. Mai 1852 nimmt an, dass über die Formen des Verzichts auf ein Lehen die *Lex rei sitae* entscheide. M. E. wäre zu unterscheiden: insoweit es sich um Uebertragung des der verzichtenden Person am Lehen zustehenden dinglichen Rechtes an andere in dem Lehnsverbande stehende Personen handelt, ist die *Lex rei sitae* massgebend; insoweit es sich um eine der verzichtleistenden Person entgegenzusetzende *Exceptio ex pacto* handelt, muss die Regel „*Locus regit actum*" Platz greifen. Der Unterschied ist, dass bei Beobachtung der Formen der *Lex rei sitae* alle Nachkommen, bei Beobachtung der Formen der *Lex loci actus* alle Erben des Verzichtenden ausgeschlossen werden.

[1]) Vgl. Puchta Pandekten §. 219. Arndts Pandekten. §. 201.

Die Meinung, dass das Gesetz des Orts, an welchem die Klage erhoben wird, ausschliesslich über das obligatorische Verhältniss entscheide, findet sich nur bei Denjenigen vertreten, welche überhaupt die Anwendung des ausländischen Rechtes ausschliessen und den Richter lediglich an die am Sitze des Gerichts geltenden Gesetze verweisen. Bereits oben bei Erörterung der allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts ist diese Meinung bekämpft worden. Es bedarf einer Wiederholung der dagegen geltend gemachten Gründe nicht.

Sehr verbreitet und ohne Zweifel besser begründet [2]) ist dagegen die Ansicht, welche die Gesetze des Ortes zum Grunde legt, an welchem die Obligation entstanden ist, genauer desjenigen Orts, an welchem die Handlung vorgenommen wurde oder das Ereigniss eintrat, aus dem die Entstehung der Obligation abgeleitet wird. Man hat namentlich hierfür geltend gemacht, dass Jeder, der ein bestimmtes Staatsgebiet betrete, den daselbst geltenden Gesetzen sich unterwerfe und deren Kenntniss sich zu erwerben habe. In der That spricht in vielen Fällen unverkennbare Billigkeit für die Anwendung der *Lex loci contractus*. Wie wäre z. B. ein Verkehr auf Messen, Märkten und Börsen möglich, wenn jeder der Contrahenten auf unbekannte Localstatuten seiner Heimath oder des Orts, an welchem zufällig etwa Zahlung geleistet werden soll, gegen Treu und Glauben sich sollte berufen können?

Dennoch ist dieser Ansicht nach folgender Erwägung nicht beizustimmen. Zunächst erscheint es widersinnig, dass consequent nach dieser Ansicht über ein Rechtsgeschäft, welches zwei Inländer zufällig im Auslande abschliessen, aber im Inlande erfüllen wollen, das beiden Contrahenten vielleicht ganz unbekannte ausländische Recht entscheiden soll. Danach würde der Umgehung aller und jeder inländischer Gesetze Thor und Thür geöffnet; die Contrahenten brauchten nur eine Reise ins Ausland zu machen, um inländischen Prohibitivgesetzen z. B. über den Wucher sich zu entziehen. Und wie, wenn der Ort des Vertragsschlusses nicht mehr zu ermitteln wäre, weil der Vertrag auf der Reise im Eisenbahn- oder Postwagen geschlossen worden? Soll hier das Geschäft in jedem Falle nichtig sein? Wie

---

[2]) Bartolus, in L. 1. C. de S. Trin. No. 13. Burgundus, IV. No. 7. 29. Hert, IV. 10. Holzschuher, I. S. 71. Vgl. auch Wächter, II. S. 44—46. S. 396, der wenigstens in Betreff der der Autonomie der Parteien überlassenen Punkte für diese Ansicht sich entscheidet. Doch lassen die meisten Anhänger dieser Ansicht zuweilen den Ort der Erfüllung entscheiden. S. Kori, III. S. 25 ff.

endlich wäre ein unter Abwesenden geschlossenes Geschäft zu beurtheilen, da die Beantwortung der Frage, an welchem Orte das Geschäft in diesem Falle zu Stande gekommen ist, nur durch einen Rechtssatz gegeben werden kann, also wenn das anzuwendende Recht noch unbekannt ist, auf einen Zirkel führt? [2a]).

Eine dritte, gleichfalls von einer grossen Anzahl Juristen vertretene Ansicht, welche den Erfüllungsort als massgebend betrachtet [3]), kann ebensowenig für die richtige gelten. Zwar ist zuzugeben, dass die Erfüllung der Endzweck der Obligation ist, auf welchen die Erörterung der Parteien sich richtet [4]). Dies berechtigt jedoch nicht, die Obligation allein den am Orte der Erfüllung geltenden Gesetzen zu unterwerfen. Höchstens könnte man schliessen, dass in den von der Uebereinkunft der Parteien abhängenden Punkten vermöge jener auf den Erfüllungsort gerichteten Erwartung eine freiwillige Unterwerfung unter das am Orte der Erfüllung geltende Recht begründet sei, während das Obligationenrecht zwar zum grossen Theile, jedoch keineswegs ausschliesslich aus Rechtssätzen besteht, welche durch Privatwillkür ausgeschlossen werden können. Selbst in jener Beschränkung ist aber die Beurtheilung der Obligation nach dem Rechte des Erfüllungsortes nicht ohne Verstoss gegen allgemeine logische Regeln der Interpretation des Parteiwillens durchzuführen; denn abgesehen davon, dass bei Unbekanntschaft der Parteien mit dem am Erfüllungsorte geltenden Rechte, eine freiwillige Unterwerfung unter das letztere nicht anzunehmen ist [5]), würde eine spätere dem Abschlusse des Vertrags nachfolgende Aenderung des bestimmten Erfüllungsortes die Obligation in allen und jeden Punkten ändern müssen, wenn das Recht des neuen Erfüllungs-

---

[2a]) Thöl, §. 85. Anm. 2.

[3]) P. Voet, 9. 2. No. 12 ff. J. Voet, in Dig. 22. 1. §. 6. Seuffert, Comment. I. S. 254. 255. Savigny, S. 246 ff. Walter, §. 48. Unger, S. 179. Bluntschli, D. Privatr. I. §. 12. — Burge, III. S. 757.

[4]) Savigny, S. 208.

[5]) Z. B. die Verbindlichkeit eines Hamburgers, der in Hamburg ein in China an einem Hamburger zurückzuzahlendes Darlehn aufnimmt, würde nach Chinesischem Rechte beurtheilt werden müssen. Vgl. das bei Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht. II. S. 139. 140 mitgetheilte Urtheil des O. A. G. zu Lübeck. Der Beklagte hatte geltend gemacht, es sei in Constantinopel Uesance, die beiden ersten Tage nach Ankunft eines Schiffs nicht in die Liegetage einzurechnen. Das O. A. G. entschied: Eine Uesance dieser Art könne im vorliegenden Falle nicht massgebend sein, wo es sich um das Verständniss und die Rechtsfolgen eines in einem Hafenplatze Englands geschlossenen Contractes handele. Der Beklagte hätte eine derartige Uesance für England behaupten und beweisen müssen.

ortes von demjenigen des früheren abweicht, und gänzlich fehlt es an einer Entscheidungsnorm, wenn mehrere Erfüllungsorte festgesetzt sind [6]).

Nun beruft man sich darauf, dass nach Römischem Rechte das *Forum contractus* da begründet sei, wo die Obligation erfüllt werden soll [7]), und namentlich Savigny versucht auszuführen, dass Beides, der örtliche Gerichtsstand, wie das örtliche Recht der Obligation auf einer freiwilligen Unterwerfung der Parteien beruhe, und daher die Regeln, welche für ersteren massgebend sind, auch auf letzteres Anwendung finden [8]). Allein erstens wollte das Römische Recht, indem es den Gerichtsstand bestimmte, über das örtliche Recht der Obligation überhaupt Nichts festsetzen. Sodann ist nach Römischem Rechte das *Forum contractus* kein ausschliessliches, concurrirt vielmehr mit dem *Forum domicilii* des Schuldners. Wäre nach der Auffassung des Römischen Rechtes der Erfüllungsort der Sitz der Obligation, so würde Dies anders sich verhalten. Drittens widerspricht es den von Savigny selbst und überhaupt der bei weitem grösseren Mehrzahl der Schriftsteller angenommenen allgemeinen Grundsätzen, aus der Competenz eines Gerichts auf die durchgängige Anwendung der am Sitze desselben geltenden Gesetze zu schliessen. Eine gleiche Schlussfolgerung würde zur alleinigen Anwendung des am Sitze des entscheidenden Gerichts geltenden Rechtes auf alle und jede Rechtsverhältnisse führen [9]). Endlich aber wird unten (vgl. §. 120. Anm. 8) gezeigt werden, dass das *Forum contractus* nach Römischem Rechte keineswegs unbedingt an dem Orte begründet ist, wo die Obligation erfüllt werden soll.

Bleibt so nur die Wahl zwischen dem Domicil des Gläubigers und des Schuldners, so ist jedenfalls letzteres eher als massgebend zu betrachten. Die Person des Schuldners ist gewiss inniger mit dem ganzen Rechtsverhältnisse verbunden, als die des Gläubigers. Die Person des Gläubigers kann wechseln ohne Aufhebung der

---

[6]) Wo soll z. B. auch der Erfüllungsort sein bei der Verbindlichkeit des Frachtführers? Man könnte meinen: am Bestimmungsorte der Waaren. Allein der Frachtführer hat in jedem Augenblicke der Transportzeit die ihm obliegenden Verbindlichkeiten zu erfüllen.

[7]) L. 19. §. 4. D. de jud. 5, 1. L. 1. 2. 3. D. de rebus auct. jud. 42, 5. Besonders L. 23. D. de O. et A. 44, 7: „*Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret se obligavit.*"

[8]) Savigny, S. 203. 206.

[9]) Gegen die Anwendung der am Erfüllungsorte geltenden Gesetze siehe Wächter, II. S. 42, Thöl, §. 85. Anm. 3, Kori, Erörter. III. S. 22. 23.

Obligatio, während ein Wechsel in der Person des Schuldners dem Erlöschen der früheren und der Begründung einer neuen Obligation gleichkommt [10]), und obschon an der Entstehung der Obligation der Wille beider Theile einen gleich grossen Theil haben kann [11]), besteht doch die Erfüllung vorzugsweise in einer Thätigkeit des Schuldners, neben welcher eine Thätigkeit des Gläubigers entweder gar nicht oder doch nur in untergeordneter Weise eintritt [12]). Die Ansicht, dass regelmässig das am Domicile des Gläubigers geltende Recht entscheide, findet sich denn auch bei den Schriftstellern, wie in den gerichtlichen Entscheidungen nicht vertreten.

Dagegen hat bereits Molinaeus [13]) und neuerdings Thöl [14]) die *Lex domicilii* des Schuldners zum Grunde gelegt.

Dieser letzteren Ansicht glaube auch ich beitreten zu müssen, nicht nur aus den bereits angeführten, sondern auch aus folgenden Gründen. Der Staat erlaubt seinen Angehörigen, obligatorische Verpflichtungen auch Ausländern gegenüber und im Auslande gegenüber zu übernehmen, allein regelmässig nur unter den für den inländischen Verkehr geltenden Bestimmungen; die Befreiung von allen Beschränkungen, welche für den inländischen Verkehr bestehen, würde als ein nicht zu rechtfertigendes Privileg an das Ausland und den Ausländern gegenüber erscheinen [15]). Die absoluten Rechtssätze des Obligationenrechtes sodann, welche der Privatwillkür nicht nachgeben, bestehen regelmässig im Interesse des Schuldners; es lässt sich nicht annehmen, dass diese Fürsorge aufhöre, wenn ein Staatsangehöriger zufällig eine Verbindlichkeit im Auslande übernommen oder daselbst zu erfüllen hat. Insoweit es aber um die Interpretation des Parteiwillens sich handelt, muss unzweifelhaft von der Voraussetzung ausgegangen werden, dass Jeder sich in Gemässheit der ihm bekannten Rechte und Gesetze ausgesprochen, demnach auf die Gesetze seines Domicils sich bezogen habe. Diese Interpretationsregel wird bei einseitigen Rechtsgeschäften, namentlich bei letztwilligen Verfügungen, selbst von Denjenigen angewendet, welche

---

10) Der Wechsel in der Person des Schuldners durch Beerbung ist nur ein scheinbarer. Der Erbe repräsentirt die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers.

11) Die Obligationen aus Delicten entstehen z. B. durch eine einseitige Handlung.

12) Savigny, S. 202.

13) In L. 1. C. de S. Trin.

14) §. 85.

15) Vgl. Thöl, Anm. 9.

die Vertragsobligationen nach der *Lex loci contractus* oder nach dem am Orte der Erfüllung geltenden Rechte beurtheilen wollen [16]).

Endlich spricht noch der Umstand für die hier vertheidigte Ansicht, dass in den bei weitem meisten Fällen die Klage auf Erfüllung einer persönlichen Verbindlichkeit mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung am Domicile des Schuldners angestellt wird. Für den *Judex domicilii* aber muss die Anwendung der *Lex domicilii* um so mehr geboten erscheinen, als, wie bereits oben bemerkt, die durchgängige Anwendung der *Lex loci contractus* oder auch des am Orte der Erfüllung geltenden Rechtes mit Aufrechterhaltung der inländischen Gesetze unvereinbar erscheint; Wer z. B. die Gesetze über das Zinsmaximum umgehen wollte, brauchte sich nur einen ausländischen Erfüllungsort zu stipuliren, um dann doch im Inlande zu klagen und Zahlung zu erwirken. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass eine nach Uebernahme der Obligation erfolgte Aenderung des Domicils deshalb auf den Inhalt und die Gültigkeit der Schuldverbindlichkeit ohne Einfluss ist, weil der *Lex domicilii* sonst eine rückwirkende Kraft beigelegt werden würde. Sie bezieht sich nicht auf Obligationen, die Staatsangehörige, ehe sie Dies wurden eingegangen haben, sondern nur auf solche, die Staatsangehörige, während sie Dies sind, übernehmen [16a]). Dies wird auch kaum bestritten werden und ist nur um Missverständnisse zu verhüten, besonders hervorgehoben.

Für den Fall, dass die contrahirenden Personen nicht dasselbe Domicil haben, ist jedoch folgender Einwand erhoben. Das Wesen des Vertrags, sagt man, besteht in einer zusammentreffenden Willenserklärung beider Theile (*Duorum pluriumve in idem placitum consensus*) [17]). Wollte man nun die Willenserklärung beider Theile nach den Domicilgesetzen eines Jeden interpretiren, so würde man damit nicht zur Annahme eines *Consensus* gelangen; den Domicilgesetzen aber eines der beiden Contrahenten ausschliessliche Geltung einzuräumen, dazu fehlt es an jedem Grunde. Vielmehr wenn bei einem Vertrage die Contrahenten an ein ihren Vertrag ergänzendes Gesetz denken, so werden sie in der Regel davon ausgehen, es solle ein und dasselbe Gesetz als ergänzende Norm eintreten, eben weil

---

16) Vgl. z. B. Foelix, I. S. 144 g. S. 208.

16a) Ausnahmen, welche aber die Aufhebung irgendwie eingegangener Verbindlichkeiten betreffen, siehe unten §§. 78. 80.

17) L. 1. §. 2. D. de pactis.

im Vertrage eine Vereinbarung über ihr gegenseitiges Verhältniss liegen soll. Es bleibt daher anscheinend nichts Anderes übrig, als das Gesetz des Vertragsortes zum Grunde zu legen [18]).

Zunächst ist hiergegen zu bemerken, dass im Obligationenrechte doch nicht lediglich auf die Privatwillkür es ankommt. Ausserdem aber substituirt jene Argumentation, unvermögend, eine gemeinsames Gesetz, welches beide Parteien wollen, aufzufinden, ein Gesetz, welches, da präsumtiv Jeder in Gemässheit der ihm bekannten, also der Gesetze seiner Heimath seinen Willen erklärt, beide Theile nicht wollen. Statt eines wirklichen Vertrags fingirt sie also einen solchen.

Dagegen löst sie die Schwierigkeit einfach durch folgende Betrachtung. Jedes zweiseitige Geschäft lässt sich in zwei einseitige zerlegen, z. B. der Kauf in die Obligation des Verkäufers, die Sache zu gewähren, und die des Käufers den Kaufpreis zu zahlen, wie es denn auch bei den Römern vielfach üblich war, zweiseitige Obligationen in Form zweier einseitiger Stipulationen abzuschliessen [18a]). Der Verkäufer, wie der Käufer, leisten demnach dem anderen Contrahenten Das, was nach den Gesetzen des Wohnorts eines jeden vorgeschrieben ist. Dies hat jeder von ihnen versprochen, und dies Versprechen kann von dem Mitcontrahenten auch nur im Sinne der Domicilgesetze des anderen Contrahenten verstanden werden, weil die Annahme, dass Jeder im Sinne der ihm bekannten Gesetze sich erkläre, auf einer allgemein gültigen, vernünftigen Betrachtung beruht. Nur wenn die Domicilgesetze beider Theile etwas Widerstreitendes ergeben, z. B. wenn in fraglichem Falle nach den Domicilgesetzen des Käufers dieser, nach denen des Verkäufers letzterer die Gefahr des verkauften Gegenstandes zu tragen hätte, scheint sich ein Widersinn zu ergeben. Genau Dasselbe findet aber statt, wenn in einen Vertrag zwei ausdrückliche einander widerstreitende Bestimmungen aufgenommen sind, und durch Interpretation aus anderen Umständen zu einer ausschliesslichen Geltung der einen oder der anderen nicht zu gelangen ist: es wird, da der Anspruch des Klägers jedenfalls nicht klar ist, zu Gunsten des Beklagten entschieden. Im Falle einer brieflichen Uebereinkunft oder wenn der Ort des Abschlusses nicht zu ermitteln ist, bleibt ja auch Denjenigen, welche den Vertragsort als massgebend betrachten, schliesslich nur übrig, auf die Domicilgesetze beider Contrahenten zurück-

18) Merlin, Rép. V° Loi. Foelix, I. S. 208 ff. Wächter, II. S. 44.

18a) Vgl. Savigny, S. 202 u. Wächter, II. S. 45.

zugreifen [19]). Ein Einwand gegen die Anwendung der verschiedenen Wohnortsgesetze scheint sodann noch darin zu liegen, dass häufig ein Contrahent die Erfüllung eines synallagmatischen Vertrags würde fordern können, während er selbst zu Nichts verpflichtet wäre. Allein das Versprechen des einen Contrahenten ist von dem des anderen in solchen Fällen abhängig: der Contrahent hat sich nur insofern gültig verpflichtet, als der andere Contrahent sein Versprechen zu halten verbunden ist. Er kann daher, auf Erfüllung belangt, fordern, dass der andere Contrahent entweder zuvor seinerseits erfülle (wenn Dies, wie oft der Fall, genügt, eine spätere Anfechtung des Rechtsgeschäfts auszuschliessen), oder sich in einer seiner *Lex domicilii* entsprechenden Weise gültig verpflichte. Hat der gültig verpflichtete Contrahent dem anderen Contrahenten aber bereits erfüllt, und genügt nach des letzteren heimathlicher Gesetzgebung die Annahme der Leistung nicht zur Aufrechterhaltung des Geschäfts, so bleibt jenem freilich nur die Rückforderung [19a]) (*Condictio indebiti, sine causa* nach Römischem Rechte).

Indess darf die Anwendung der *Lex domicilii* des Schuldners nicht als ausnahmloser Grundsatz aufgestellt werden.

Erstens nämlich beruhen die Bestimmungen des Obligationenrechtes häufig auf der Berücksichtigung rein localer Zustände; wollte man solche Bestimmungen durchweg auf die im Auslande eingegangenen und dort zu erfüllenden Rechtsgeschäfte der Staatsangehörigen anwenden, so würde die Absicht des Gesetzgebers in diesen Fällen nicht nur bei weitem überschritten, sondern auch Handel und Verkehr den in der Fremde verweilenden Inländern auf das Aeusserste erschwert, oft unmöglich gemacht werden. Niemand wird z. B. eine Taxe, welche für den Verkauf bestimmter Lebensmittel an einem Orte besteht, für den Fall anwendbar erachten, dass diese Waaren auf einem auswärtigen Markte von einem Einwohner jenes ersteren Ortes angekauft sind. Das Gleiche muss z. B. nach richtiger Ansicht auch von den Beschränkungen des Zinsfusses gelten. Ist im Auslande, wo ein Angehöriger unseres Staates ein Landgut oder ein Handels-Etablissement besitzt, höherer Zins wegen

---

19) Vgl. Story, §. 284. Urtheil des Rhein. Cassationshofes zu Berlin vom 21. Septbr. 1831. (Volkmar, S. 141).

19a) Analog ist nach Röm. Rechte der Fall, wenn Jemand mit einem Pupillen ohne Genehmigung des Vormundes contrahirt. Der Vormund kann den Vertrag verwerfen oder annehmen, nicht aber das dem Mündel gegebene Versprechen geltend machen, ohne die von diesem übernommene Verbindlichkeit anzuerkennen. Savigny, III. S. 40.

des grösseren Bedürfnisses an Capitalien oder wegen geringerer Rechtssicherheit erlaubt und üblich, so kann der auswärtige Darleiher, mit dessen Gelde etwa das Grundstück verbessert, das Handels-Etablissement vergrössert wird, auch vor unseren Gerichten ein höher verabredetes Zinsquantum in Anspruch nehmen: die Beschränkungen des Zinsfusses sind locale Taxen für den Preis des Geldes. Die entgegengesetzte Ansicht würde den Angehörigen unseres Staates, statt ihnen zu nützen, den Credit entziehen, wie denn auch der auswärtige Richter sicher auf unsere Gesetze in diesem Falle keine Rücksicht nehmen würde [20]). Es kommt vielmehr darauf an, ob das angeliehene Geld seine Verwendung im Inlande oder im Auslande gefunden hat; im ersten Falle gelten die inländischen Zinsbeschränkungen, im zweiten nicht; denn die Zinsen sind der Preis für die gestattete Verwendung des Geldes. Wenn daher ein Inländer einem anderen Inländer zur Verbesserung eines auswärts belegenen Landguts ein Capital leiht, so entscheiden die im Auslande geltenden Zinsbeschränkungen, nicht diejenigen unseres Landes; wenn dagegen ein Ausländer einem Inländer zur Verbesserung eines bei uns belegenen Grundstücks oder zur Vergrösserung eines in unserem Lande betriebenen Handels Geld leiht, so greifen die bei uns geltenden Zinsbeschränkungen Platz. Wie sehr diese Entscheidung vor der auf rein äusserlichen Merkmalen beruhenden Ansicht den Vorzug verdient, welche die Gesetze des Orts der Erfüllung oder des Vertragsschlusses durchgängig anwendet, ist

---

[20]) Vgl. Stephen, II. S. 82. welcher in Betreff der Zinsbeschränkungen bemerkt: „*The statutary prohibitions, it will be observed, have always been confined to English transactions for* [*if a contract which carries interest be made in a foreign country, our courts will direct the payment of interest according to the law of that country in which the contract was made. Thus Irish, American, Turkish and Indian interest have been allowed in our courts to the amount of even 12 l. per cent* (*though by statute 13. Geo. III. c. 6. 3. sect. 30. British subjects in the East Indies are prohibited from taking more than 12 l per cent*)*; for the moderation or exorbitance of interest depends upon local circumstances, and the refusal to enforce such contracts would put a stop to all foreign trade.*] *And by statute 12. Geo. III. c. 79 und Geo. IV. c. 47. all mortgages or securities for money lent of lands, tenements, or hereditaments, or other things in Ireland or the West India Colonies bearing interest above 5 l. per cent, but not above what is allowed by the law of the place shall be valid, although executed in Great Britain, and whether the interest be made payable in Great Britain or in the country where the property is situate.*“ (Die mit [ ] bezeichneten Sätze sind wörtlich aus Blackstone entnommen.) Wir haben hier ein ausdrückliches Zeugniss einer mit den Bedürfnissen des Handels sehr vertrauten Gesetzgebung für die Nichtanwendung inländischer Rechtsnormen auf Inländer. Vergleiche übrigens auch unten §. 71.

deutlich; sie sichert die Anwendung unserer Gesetze vollständig, ohne dieselben in den ausländischen Rechtsverkehr hemmend eingreifen zu lassen. Ein Theil der Aufgabe wird darin bestehen, die einzelnen Rechtssätze in der Hinsicht zu prüfen, ob sie auf derartigen localen Gründen beruhen, und welches diese sind.

Zweitens — und hieraus ergiebt sich der zweite Theil unserer Aufgabe für das Obligationenrecht — ist es ein Grundsatz des neueren Obligationenrechtes bei allen gebildeten Völkern, alle obligatorischen Verhältnisse nach den Grundsätzen der *Bona fides* zu beurtheilen; selbst da, wo scheinbar ein strenges Recht entscheidet, z. B. im Wechselrecht, beruht doch gerade diese Strenge, welche den gutgläubigen Berechtigten durch die *Litera scripta* schützt, auf dem Grundsatze, dass Jedermann auf diese *Litera scripta* sich soll stützen dürfen, ohne weitläufige Einwendungen des Schuldners fürchten zu müssen. Wo daher die Anwendung der am Domicile des Schuldners geltenden Gesetze die *Bona fides* verletzen, die letztere aber auf andere örtliche Rechte unzweideutig verweisen würde, da können nach der übereinstimmenden Erklärung aller Gesetzgebungen nicht jene, und müssen vielmehr diese Rechte entscheiden. Wir haben bereits oben bemerkt, dass auf Messen, Märkten und Börsen ein Verkehr nicht möglich sein würde, wenn jeder der Contrahenten auf die Gesetze seiner Heimath hinsichtlich der dort üblichen Geschäfte sich sollte berufen können. Die Verschiedenheit der Gesetze, welche an dem Domicile des einen oder des anderen Verkäufers gelten, würde es dem Käufer unmöglich machen, zu bestimmen, welches Angebot etwa mit Rücksicht auf möglicher Weise eintretenden Untergang oder mögliche Deterioration der Waaren, auf Zahlungs- und Lieferungsfrist das vortheilhaftere sei. Der Verkehr verlangt mithin hier für den Inhalt der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nothwendig ein für alle Käufer und Verkäufer gleichmässig geltendes Gesetz, und das einzig mögliche ist das Gesetz des Orts, wo der Vertrag abgeschlossen wird [21]). Wer auf ein anderes Gesetz sich beruft, verletzt

---

[21]) Vgl. ein Urtheil des O. T. zu Berlin v. 26. Septbr. 1849. „Von Inländern im Auslande geschlossene Verträge, welche erst im Inlande wirksam werden sollen, werden unter gewöhnlichen Umständen die Annahme rechtfertigen, dass die Contrahenten sich . . . . den inländischen Gesetzen haben unterwerfen wollen. Bei Verträgen über bewegliche Sachen, welche von beiden Theilen sofort erfüllt werden, und namentlich bei einem auf einem auswärtigen Viehmarkte geschlossenen von beiden Theilen sofort erfüllten Pferdehandel kann Dies gewiss nicht angenommen werden.“ (Entscheidungen, Bd. 18. S. 150.) Ein während des Marktes abgeschlossenes Geschäft, welches nicht zu den dort üblichen gehört, ist anders zu beur-

die Grundsätze der *Bona fides*. Beispiele sind ferner folgende Fälle. Es besitzt Jemand im Auslande ein Handels-Etablissement; er kann nicht daran denken, für die in Beziehung auf dieses im Auslande abgeschlossenen Geschäfte die Gesetze seiner Heimath geltend zu machen. Jemand contrahirt Schulden zu seinem Lebensunterhalte im Auslande, oder richtet daselbst einen Gasthof ein; er kann die Haftverbindlichkeit durch die in seiner Heimath geltenden Gesetze nicht ausschliessen. Es übergiebt Jemand im Auslande einer Eisenbahn Waaren zum Transport: über den Inhalt des Frachtvertrages entscheiden die in dem Lande geltenden Gesetze, in welchem die Eisenbahn liegt [21a]). Eine Eisenbahnverwaltung kann nicht mit jedem Einzelnen, der die Bahn benutzt, besondere nach dem Belieben und der wahrscheinlichen Intention des letzteren modificirte Verträge abschliessen. Wer die Eisenbahn in der gewöhnlichen Weise benutzt, muss den am Orte der Eisenbahn geltenden Gesetzen sich unterwerfen.

Hierbei ist nun auch der Ort der Erfüllung von Bedeutung. Zunächst ist zu prüfen, ob das ganze Geschäft naturgemäss da abgewickelt werden musste, wo es eingegangen wurde. Wenn auch ohne besondere Abrede die Erfüllung am Orte des Vertragsschlusses geschehen müsste, so gehört meistens das ganze Geschäft dem dort geltenden Rechte an, wogegen die Bestimmung eines durchaus willkürlichen Erfüllungsorts das örtliche Recht des Vertrags nicht zu ändern im Stande ist [22]). Sodann aber ist die Wahl eines bestimmten Erfüllungsorts für die Obligation entscheidend, wenn daselbst der Erfüllung ein Prohibitivgesetz entgegensteht [23]) oder soweit indirect der Wille der Parteien sich dahin ausspricht, gewisse Modalitäten der Erfüllung nach

---

theilen, z. B. ein Kaufvertrag über ein Landgut, der zufällig während des Marktes zu Stande kommt. Der Umstand, dass Diejenigen, welche während der Messe oder des Marktes einen innerhalb der Grenzen des Mess- oder Marktverkehrs liegenden Vertrag abschliessen, zufällig Angehörige desselben Staates sind, wird gleichgültig sein. Urtheil des O. T. zu Berlin v. 3. April 1856 (Striethorst, 20. S. 303.)

[21a]) Urtheil des O. T. zu Berlin vom 12. Octbr. 1852 (Entscheidungen, Bd. 24. S. 21. 22). „Das contractliche Verhältniss einer ausschliesslich Preussischen Eisenbahn, welche Güter zur Weiterbeförderung übernommen hat, die einer auswärtigen Eisenbahn aufgegeben waren und durch eine auswärtige Eisenbahn weiter transportirt werden, dem Absender gegenüber richtet sich nach Preussischen Gesetzen."

[22]) Darüber lassen sich allgemeine Regeln nicht geben. Die Umstände müssen entscheiden. Vgl. Urtheil des O. T. zu Berlin vom 17. Januar 1856 (Striethorst, 19. S. 284.), Urtheil des O. A. G. zu Jena 1832, (Seuffert, 2. S. 162.), Story, §. 293 a.

[23]) Siehe darüber den folgenden Paragraphen.

dem am Erfüllungsorte geltenden Rechte zu bestimmen. Das Letztere [24]) ist namentlich der Fall, wenn eine Geldsumme versprochen ist, und eine verschiedene Währung am Orte des Vertragsschlusses und der Zahlung besteht, oder wenn ein Contract auf Lieferung einer bestimmten Quantität nach Mass oder Gewicht lautet, und an verschiedenen Orten ein verschiedenes Gewicht oder Mass die gleiche Benennung hat. Die Zahlung, das Wiegen oder Ausmessen wird sich am Orte der Erfüllung meist nur in der dort üblichen Währung und nach dem dort geltenden Mass und Gewicht beschaffen lassen, und so die Vermuthung begründet, dass die Parteien auch nur diese Währung und dieses Mass und Gewicht beim Abschlusse des Vertrags im Auge hatten. Wird z. B. in Irland ein Wechsel über 100 Pfund auf London gezogen, so hat der Wechselinhaber 100 Pfund Englischer Währung zu fordern [25]). Doch greift diese Regel auch nur Platz, falls aus den Umständen des einzelnen Falles eine andere Absicht der Parteien nicht ersichtlich ist. Z. B. wenn ein Darlehn in Irland in Irischer Währung gegeben, und als Ort der Rückzahlung London bestimmt ist, so hat der Empfänger nur 100 Pfund Irischer Währung zurückzuzahlen, da nach dem Wesen des Darlehnsvertrags der Empfänger ausser den Zinsen nur das Empfangene und nicht mehr zu restituiren hat. Wenn z. B. ferner bei einem Kaufvertrage die am Orte der Zahlung geltende Währung einen ganz übermässig hohen oder einen ganz unverhältnissmässig niedrigen Preis für die verkauften Waaren er-

24) Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, Art. 327: „Lautet die Erfüllungszeit auf das Frühjahr oder auf den Herbst oder auf ähnliche Zeitbestimmungen, so entscheidet der Handelsgebrauch des Orts der Erfüllung . . . . ." Art. 336: „Mass, Gewicht, Münzfuss, Münzsorten, Zeitrechnung und Entfernung, welche an den Orten gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmässigen zu betrachten." Vgl. auch Art. 352. Art. 353: „Ist im Vertrage der Marktpreis oder der Börsenpreis als Kaufpreis bestimmt, so ist im Zweifel hierunter der laufende Preis, welcher zur Zeit und an dem Orte der Erfüllung oder an dem für letzteren massgebenden Handelsplatze . . . . . festgestellt ist . . . . . zu verstehen . . . . ." Vgl. Art. 569 über Ladezeit bei Schiffen. (Die Verordnungen des Ladungshafens und in deren Ermangelung der daselbst bestehende Ortsgebrauch soll entscheiden).

25) Burge, III. S. 772. Wheaton, I. S. 117. 118. P. Voet, 9, 2. No. 12 ff. Story, §. 272 a. Burgundus, IV. 27—29. J. Voet in Dig. 12, 1. §. 25. Christianaeus, I. decis. 285. No. 5 — 11. Boullenois, II. S. 500. 501. Gand, No. 295 a. E. Foelix, I. S. 214. Pardessus, No. 1495. Massé, II. No. 119 bis 126. Urtheil des O. A. G. zu Lübeck aus dem Jahre 1853 (Seuffert, 8. S. 5). Oesterr. Allgem. G. B. Art. 905 a. E. „In Ansehung des Masses, des Gewichtes und der Geldsorte ist auf den Ort der Uebergabe zu sehen."

geben würde, die Annahme der am Orte des Vertragsschlusses geltenden Währung aber den gewöhnlichen Preis darstellt, so ist nicht anzunehmen, dass die Parteien auf die erstere Währung contrahirt haben.

Bei Verträgen sodann, welche unbewegliche Sachen betreffen, kann die Erfüllung Seitens Desjenigen, der ein dauerndes oder vorübergehendes Recht an der Sache einräumt, nur an dem Orte erfolgen, wo die Sache belegen ist. Abgesehen nun davon, dass die Erfüllung demnach immer den am Orte der Sache geltenden Prohibitivgesetzen unterworfen ist, so wie abgesehen von dem Umstande, dass die Einräumung dinglicher Rechte an Immobilien nur in den Formen der *Lex rei sitae* erfolgen kann und daher schon eine Beziehung auf die *Lex rei sitae* wahrscheinlich wird, beabsichtigt regelmässig der Erwerber eines dinglichen Nutzungsrechtes oder eines persönlichen Anspruchs auf die Benutzung eines Grundstücks, einen dauernden Aufenthalt am Orte der Sache zu nehmen, und ist zugleich die Bekanntschaft des Veräusserers und Besitzers mit der *Lex rei sitae* vorauszusetzen.

Daher müssen im Zweifel Verträge über Grundeigenthum in Gemässheit der *Lex rei sitae* interpretirt werden [26], obwohl die Umstände des einzelnen Falles auf ein anderes Resultat führen können [27] [28], woraus sich die von einigen Schriftstellern angenommenen abweichenden Meinungen erklären [29].

Eine allgemeine Ausnahme der regelmässigen Anwendung der *Lex domicilii* auf den Inhalt der Obligationen bilden die Obligatio-

---

26) Foelix, I. S. 214. Massé, No. 97. Boullenois, I. S. 554., II. S. 453. 497. Burge, II. S. 858. 859. 871. Choppin, Opera De feud. Andegav. II. Lib. 2. tit. 3. No. 10. J. Voet in Dig. 46, 3. No. 8. Harum in Haimerl's Magazin für Oesterreichische Rechtswissenschaft. II. S. 396. Story, §. 271 a. E.

27) Molinaeus in L. 1. C. de S. Trin. „*Unde stantibus mensuris diversis si fundus venditur ad mensuram vel affirmatur vel mensuratur, non continuo debet inspici mensura, quae viget in loco contractus, sed in dubio debet attendi mensura loci in quo fundus debet metiri et tradi et executio fieri. Et ita tenendum, nisi ex aliis circumstantiis constet, de qua mensura senserint.*“ Ueber Evictionsleistung hat M. indess eine andere Meinung.

28) Vgl. z. B. auch Urtheil des O. A. G. zu Wiesbaden vom 5. Februar 1825 (V. d. Nahmer, Samml. 2. S. 219), welches annahm, dass ein von einem Nassauichen Unterthan in Mainz geschlossener Miethvertrag nach Französischem, in Mainz geltenden Rechte zu beurtheilen sei.

29) Ueber die Form obligatorischer Verträge, welche auf Immobilien sich beziehen, siehe oben S. 117. und S. 205.

nen aus Delicten und diesen analogen Zuständen. Die Verpflichtung aus einem Delicte kann gerichtet sein 1) auf Ersatz eines zugefügten Schadens und 2) auf eine dem Verletzten zu zahlende Strafe.

Was die Delicts-Obligationen der ersten Classe betrifft, so enthalten die darauf bezüglichen Rechtssätze Nichts als diejenigen Vorschriften, welche ein Jeder, der in dem betreffenden Staate sich aufhält, anderen daselbst befindlichen Personen und Sachen gegenüber beobachten muss. Es versteht sich von selbst, dass der Fremde bei Meidung der Verantwortlichkeit ihnen unterworfen ist [29a]), und da jeder Staat diese Unterwerfung von den in seinem Gebiete verweilenden Angehörigen anderer Staaten fordert, muss er auch diese Unterwerfung seiner eigenen Angehörigen in einem fremden Staate anerkennen. Ueber die Verpflichtung zum Schadensersatz entscheidet daher das Gesetz des Orts, an welchem die beschädigende Handlung vorgenommen wurde oder das beschädigende Ereigniss eintrat [30]).

Die Delicts-Obligationen der zweiten Classe dagegen gehören ihrem Wesen nach in das Strafrecht; der Unterschied von denjenigen Obligationen auf Strafzahlungen, welche dem öffentlichen Rechte regelmässig zugewiesen werden, ist nur der, dass in dem letzteren Falle dem Fiscus, in dem ersteren einer Privatperson die Strafe bezahlt wird. Beide Strafen aber beruhen auf sittlichen oder polizeilichen Gründen, und daher entscheidet ebenso wie bei der Uebertretung der öffentlichen Strafgesetze auch hier die *Lex fori*; nur kann, wenn am Orte der Handlung diese eine straflose ist, eine Strafe auch auswärts nicht erkannt werden, da sonst eine Beobachtung der inländischen Vorschriften auch im Auslande gefordert werden würde, eine Forderung, welche mit dem Principe der Territorialsouverainetät im Widerspruch steht, dass jeder Staat über das Verhalten aller in seinem Gebiete sich aufhaltenden Personen gegen alle dort befindlichen Personen und Sachen und über die Freiheit des Handelns daselbst Bestimmungen zu treffen befugt ist. (Vgl. Foelix, II. S. 316.) Die privatrechtliche Natur der Obligation ist nur soweit wirksam, dass ein Anspruch auch niemals über Dasjenige hinaus geltend zu machen ist, was nach der *Lex loci actus* zugebilligt wird. Denn der zufällige Umstand, dass der Anspruch

[29a]) Den Fremden würden sonst mit dem allgemeinen Rechtsbewusstsein und der Sicherheit des Verkehrs oft unvereinbare Privilegien ertheilt werden.

[30]) Die weitere Ausführung und die Widerlegung abweichender Ansichten siehe unten §. 88.

bei einem anderen Gerichte anhängig wird, kann unmöglich die Erhöhung der einmal festgestellten Forderung herbeiführen [31]).

Muss so den Inhalt der obligatorischen Verhältnisse anlangend den Gesetzen des Entstehungs- und Erfüllungsortes ein nicht unbedeutender Einfluss eingeräumt werden, so giebt es dagegen über die Aufhebung bestehender Obligationen Rechtssätze, welche, wenn durch die *Lex domicilii* des Schuldners festgestellt, eine rücksichtslose Anwendung fordern, so z. B. die gänzliche oder theilweise Aufhebung der Obligation durch Klagverjährung und die nach einigen Gesetzgebungen unter gewissen Umständen eintretende Befreiung des Schuldners im Concurse der Gläubiger. Kann der Zweck eines bestimmten Rechtssatzes nur dadurch erreicht werden, dass die *Lex loci contractus* oder die Gesetze des Orts der Erfüllung durchaus unberücksichtigt bleiben, so folgt für den *Judex domicilii* die Pflicht einer durchgängigen Anwendung jener. Wir werden sehen, dass auch für den auswärtigen Richter genügende Gründe vorliegen können, diese Befreiung des Schuldners anzuerkennen.

Die Gesetze endlich des Klagorts müssen in der Weise berücksichtigt werden, dass der Richter, wie bereits oben bei Aufstellung der allgemeinen Grundsätze bemerkt ist, niemals einen Anspruch zuerkennen darf, der nach der Auffassung seiner Gesetzgebung als unsittlich oder unanständig zu betrachten ist.

Nach diesen Modificationen wird der hier angenommenen Ansicht nicht der Vorwurf gemacht werden können, dass sie zwar für den Fall, wo der *Judex domicilii* des Schuldners competent werde, passe, nicht aber einem anderen Richter, z. B. dem *Judex loci contractus* oder dem *Judex domicilii creditoris*, denen die Fürsorge für die Person des Schuldners fern liege, die Normen der Entscheidung zu liefern, im Stande sei. Werden rein locale am Orte des Domicils geltende gesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen, und lässt man aus Rücksichten der *Bona fides* wie der anzunehmenden Intention der Parteien die Gesetze des Orts des Vertragsschlusses oder der Erfüllung eintreten, so ist der Verkehr der Staatsangehörigen mit den Fremden genügend gesichert; denn in der gegründeten Erwartung (*Bona fides*), dass auf ein mit einem Fremden eingegangenes obligatorisches Verhältniss das inländische Recht Anwendung finde, kann zufolge dieser Beschränkungen Niemand getäuscht werden, und wo die letzteren nicht Platz greifen, muss um so mehr der auswärtige Richter die *Lex domicilii* des

---

31) Vgl. unten §. 88. und das Strafrecht.

Schuldners gelten lassen, als bei einer rücksichtslosen Anwendung der *Lex loci contractus* oder des am Orte der Erfüllung geltenden Rechtes, wie wir gesehen haben, eine Aufrechterhaltung der Gesetze des eigenen Landes nicht zu erreichen sein würde. Es wird denn auch im Folgenden der Beweis unternommen werden, dass, wo die Praxis und die bewährtesten Schriftsteller die Gesetze des Orts des Vertragsschlusses oder des Erfüllungsortes zum Grunde legen, nicht weniger die hier angenommene Ansicht zu diesem Resultate führt, ohne damit die bei einer starren Anwendung sei es der Gesetze des Erfüllungsorts oder des Vertragsorts unvermeidlichen, Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl verletzenden Consequenzen nothwendig zu machen [31a]).

Wenn sodann eingewendet werden könnte, dass die oben angenommenen Principien, einer verschiedenen Deutung fähig, willkürlicher Auslegung Raum lassen, so kann hierauf mit der Hinweisung auf die Unmöglichkeit entgegnet werden, die Grundsätze der *Bona fides*, welche das Obligationenrecht beherrschen, überhaupt in einem Gesetzbuche auch nur für ein bestimmtes positives Recht vollständig auszudrücken. Die Fälle z. B., welche die reiche Casuistik der Pandekten Justinian's liefert, sind doch nur Beispiele, die der Jurist analog auf die unendliche Mannigfaltigkeit der obligatorischen Verhältnisse anzuwenden hat. Was aber für ein bestimmtes positives Rechtssystem nicht zu erreichen ist, kann noch weniger von dem internationalen Rechte gefordert werden. Sind diejenigen Fälle, welche den wichtigsten Stoff der Fragen des internationalen Obligationenrechtes bisher geliefert haben, in der Weise erörtert, dass die nicht besonders berührten Fragen nach Analogie anderer entschieden werden können, so wird die Aufgabe des Schriftstellers beendigt, das Weitere der richterlichen Beurtheilung des einzelnen Falles zu überlassen sein [32]).

31a) Vgl. auch unten im §. 120. die Erörterung über das *Forum contractus*.

32) Vgl. auch Story (§. 241 ff.), der, obwohl den Ort des Vertrags oder der Vertragserfüllung voranstellend, praktisch zu den im Texte angenommenen Resultaten gelangt. Wie wenig es in der That gelungen ist, für das Obligationenrecht bestimmtere Grundsätze aufzufinden, zeigen die künstlichen, einander theilweise widersprechenden und theilweise jeder Begründung ermangelnden Regeln, welche z. B. Boullenois, II. S. 458—489 und Foelix, I. S. 142. 143 (Vgl. S. 205 ff.) geben.

B. Die Obligationen aus Verträgen.

1) Gegenstand der Obligation. Erlaubtheit der Handlung. (Umgehung fremder Zollgesetze. Spielen in auswärtigen Lotterien.)

§. 67.

Ein allgemeines Erforderniss einer Vertragsobligation ist es, dass die Handlung des Schuldners, auf welche die Obligation gerichtet ist, eine erlaubte sei [1]). Hier können verschiedene Gesetze an den verschiedenen bei einer Obligation in Betracht kommenden Orten bestehen.

Nach der herrschenden Ansicht ist die Obligation ungültig, wenn am Orte der Erfüllung die Handlung eine verbotene ist [2]).

Zunächst ist klar, dass der Richter desjenigen Landes, in welchem die Obligation erfüllt werden soll, diese als eine nichtige behandeln muss. Das Gleiche gilt aber für den Richter anderer Länder. Jeder Staat hat das Recht, innerhalb seiner Grenzen die Vornahme gewisser Handlungen, sei es durch Einheimische oder durch Fremde, zu verbieten. Der Richter eines anderen Staates, welcher den Schuldner zur Vornahme einer diesem Verbote zuwiderlaufenden Handlung verurtheilt, verletzt daher das Recht jenes Staates, in welchem die Handlung vorgenommen werden soll [3]).

Eine Ausnahme hat man jedoch machen wollen bei Verboten, welche auf rein fiscalischen Gründen beruhen. Den wichtigsten Fall bildet hier die verbotene Einführung von Waaren oder die Umgehung ausländischer Zollgesetze. Hier sollen die Richter anderer Staaten das Geschäft als ein gültiges behandeln. Die Staaten,

---

1) Die rein logischen Erfordernisse einer Obligation, z. B. dass die Handlung eine mögliche, der Gegenstand der Obligation nicht durchaus unbestimmt sein müsse, (vgl. Arndt's Pandekten, §§. 202 ff.) kommen, weil sie in jeder Gesetzgebung sich finden, hier nicht in Betracht.

2) Vgl. Günther, S. 740. Massé, II. S. 116 ff. Wheaton, S. 116. Wächter, II. S. 404. Story, §. 246 ff. Huber, I. 3, §. 5. Mittermaier, I. §. 31. Anm. 9. Dass alle diejenigen Schriftsteller hierher zu zählen sind, welche den Ort der Erfüllung überhaupt entscheiden lassen, versteht sich von selbst.

3) Foelix, I. S. 143. 216. Die Frage wird häufig mit dem unten zu erörternden Falle verwechselt, dass nicht die den Gegenstand der Obligation bildende Handlung an sich, sondern das Geschäft selbst verboten ist, z. B. der Spielvertrag ist verboten, nicht aber die Zahlung der Geldsumme, welche den Gegenstand des Spielvertrags bildet.

sagt Pardessus [4]), leben, was Zollgesetze betrifft, in einer Art von Krieg mit einander, und in ähnlicher Weise sprechen sich schon ältere Autoren wie Emérigon [5]) und Straccha [6]) aus. Dieser Grund würde jedoch nur die Retorsion, nicht aber die Maxime selbst rechtfertigen, fremde Zollgesetze anderer Staaten nicht zu respectiren; denn jeder Souverain hat, wie Vattel [7]) bemerkt, das Recht, die Einfuhr oder Ausfuhr gewisser Waaren zu beschränken, ohne dass fremde Staaten, welche ja dasselbe Recht für sich in Anspruch nehmen, hierüber sich beschweren können. Es kommt hinzu, dass die Uebertretung fremder Zollgesetze selten möglich sein wird ohne eine Täuschung der Zollbehörden, welche als anständig nicht betrachtet werden kann. Eine Obligation, welche diese Täuschung befördern soll, ist somit als ungültig zu behandeln. In der That fehlt es auch nicht an angesehenen Schriftstellern, welche die hier vertheidigte Ansicht aufstellen [8]).

---

[4]) No. 1492.

[5]) I. ch. 8. No. 58.

[6]) De assecurat. gl. 5. No. 5. Die gleiche Ansicht nehmen Massé, II. S. 116 ff. und Wheaton, I. S. 116. an. Damit stimmt die ältere Französische Praxis (nach dem Zeugniss Emérigon's) wie die Englische und Amerikanische überein. Vgl. Story, §. 245.

[7]) I. ch. 8. §. 90.

[8]) Pothier, Des assurances. No. 58. Story, §§. 245. 257. Nach den Bemerkungen Story's und Massé's sind dieser Ansicht die Englischen Schriftsteller Marschall und Chitty, so wie der Französische Jurist Delangle beigetreten. Pfeiffer, Prakt. Ausführ. III. S. 85 ff. Mohl (Staatsrecht, Völkerrecht, I. S. 724 bis 725) widerlegt zugleich die Ansicht, dass der Staat, welcher Contraventionen gegen auswärtige Zollgesetze begünstige, hiervon dauernde Vortheile zu erwarten habe: „Die Zollgesetze sind ein wesentliches Mittel zur Feststellung der Beitragspflicht der verschiedenen Gattungen von Unterthanen zu den Staatslasten; und überdies hängt von ihrer Durchführung die Aufrechterhaltung mannigfacher Rechte und Privilegien ab, welche jeder Staat vollkommen befugt ist seinen Unterthanen zu ertheilen.“ Am wenigsten wird, wie Mohl bemerkt, die entgegengesetzte Ansicht darauf gestützt werden können, dass etwa Vortheil aus dem Schleichhandel gezogen wird. Aus gleichem Grunde könnte Diebstahl, Raubmord, Betrug im fremden Gebiete begünstigt werden. Siehe auch das bei Pfeiffer a. a. O. S. 85. 86. mitgetheilte Urtheil des O. A. G. zu Cassel vom 13. Decbr. 1828, welches die Nichtigkeit eines auf Umgehung auswärtiger Zollgesetze gerichteten Vertrages aussprach, da der letztere dem betreffenden Staate ein gesetzlich begründetes Recht zu entziehen bestimmt sei, und der Umstand, dass die Hessischen Gerichte zur Bestrafung einer solchen Contravention nicht ermächtigt sein würden, nicht entscheiden könne. Ausser Frage ist übrigens der Fall, wenn der Vertrag nicht nur auf einfachen Schmuggel, sondern zugleich auf Bestechung fremder Zollbeamten gerichtet ist. Massé, II. No. 83. *„La corruption quelque soit le but qu'elle se propose étant contraire aux prin-*

Nach denselben Grundsätzen ist der verbotene Verkauf von auswärtigen Lotterieloosen zu beurtheilen, wenn zugleich berücksichtigt wird, dass nur das Anbieten und der Verkauf auswärtiger Lotterieloose innerhalb des eigenen Staates, nicht aber der Verkauf derselben im Auslande vernünftiger Weise Gegenstand eines Verbots sein kann, also wenn nach den am Orte des Verkaufs geltenden Gesetzen das Kaufgeschäft ein erlaubtes war, eine Klage auf Zahlung des Kaufpreises auch bei unseren Gerichten zulässig sein muss (Story, §. 258 a., Günther, S. 740). Ein Urtheil des O. T. zu Berlin (vom 16. Octbr. 1855) gieng davon aus, die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit eines Geschäfts entscheide sich vor Preussischen Gerichten nach Preussischen Gesetzen, und verwarf die Einrede der in Preussen wohnenden Beklagten, welche dem in Böhmen wohnenden Kläger Preussische Seehandlungsscheine verkauft hatten und darauf sich beriefen, dass der Erwerb von Preussischen Seehandlungsscheinen in Oesterreich verboten sei. M. E. dürfte zu unterscheiden sein. Ist nur das Colligiren für auswärtige Lotterien verboten, so ist deshalb in dem Lande des Loosnehmers zwar die Klage des Collecteurs gegen ersteren ausgeschlossen, nicht aber in diesem Lande oder in dem Lande, wo die Lotterie erlaubt ist, die Klage des Abnehmers gegen den Collecteur; denn in beiden in Betracht kommenden Gesetzgebungen ist eine Benachtheiligung des Abnehmers nicht beabsichtigt. Im Resultate stimmt hiermit sowohl das so eben mitgetheilte, wie ein Urtheil des O. A. G. zu Lübeck überein [9]), dessen Entscheidungsgründen ich übrigens eben so wenig

---

cipes de morale universelle . . . . C'est ce qui a été jugé par un décret de la Cour royale de Pau du 11. Juillet 1834." — Die Frage, ob ein Geschäft die Umgehung von Zollgesetzen bezwecke, gehört nicht in das internationale Privatrecht; sie entscheidet sich übrigens nach den concreten Umständen des einzelnen Falles, und erklärt sich hieraus wohl die Verschiedenheit der Urtheile, welche Story, §§. 251 ff. mittheilt. In einem Falle wurde z. B. das Geschäft nicht für ungültig erklärt, obgleich der Verkäufer wusste, dass die verkauften Waaren geschmuggelt werden sollten, indem für den Eintritt jener Folge verlangt wurde, dass die Einschmuggelung der Waare einen Theil des Vertrags ausmache, oder der Verkäufer auf irgend eine Art zum Schmuggel selbst mithelfe, z. B. durch besonderes Verpacken der Waaren. In einem anderen Falle wurde das Gegentheil angenommen.

[9]) Vom 11. Septbr. 1849 (Sammlung von Römer, 2. S. 158—160): „Fremde Gesetze, wodurch das Spielen in auswärtigen Lotterien verboten ist . . . . sind von Frankfurter Gerichten nicht anzuwenden, da die Frankfurter Lotterie ein finanzielles Staatsinstitut, und deshalb nicht anzunehmen ist, dass der Frankfurter Gesetzgeber die dortigen Gerichte zur Anwendung solcher Gesetze habe ermächtigen wollen.... Hat ein Collecteur einen Ausländer zum Spiele veranlasst, während er wusste, dass

als denen des Berliner Tribunals beistimmen möchte. Anders würde die Sache stehen, wenn wie nach der Hannoverschen Verordnung vom 19. April 1819 [10]) in Beziehung auf das Lotto (im Gegensatz der gewöhnlichen Lotterie) der Fall ist, auch der Gewinn zur Strafe für verfallen erklärt wird.

Ist die Handlung sodann nach den Gesetzen des Domicils einer der Parteien unerlaubt, so kommt diese Gesetzgebung nicht in Betracht, da polizeiliche Verbote die Angehörigen eines Staates im Auslande nicht binden.

Das Gesetz des Orts der Klage entscheidet aber insofern, als der Richter eine nach den Gesetzen seines Landes als unsittlich zu betrachtende Handlung durch sein Urtheil nicht erzwingen darf, selbst wenn dieselbe im Auslande vorgenommen werden sollte.

2) Die Bedingungen der Gültigkeit und Klagbarkeit der Verträge.

§. 68.

Die Gültigkeit und Klagbarkeit der Verträge kann zunächst von der Beobachtung einer bestimmten Form abhängig sein. Dass in diesem Falle das Geschäft als allgemein gültig und klagbar zu betrachten sei, wenn es den am Orte der Vornahme geltenden Formen entspricht, ist bereits oben bei Erörterung der Regel „*Locus regit actum*" bemerkt [1]). Sind daher an einem Orte formlose Verträge allgemein klagbar, so ist ein daselbst formlos abgeschlossener Vertrag auch an einem anderen Orte klagbar, wenngleich nach dessen Gesetzen der formlose Vertrag nur eine klaglose Obligation erzeugen würde. Ob es auch genüge, wenn das Geschäft nach den Gesetzen eines anderen Ortes hinsichtlich der Form gültig ist, muss davon abhängen, welchen Gesetzen das Geschäft in materieller Beziehung unterworfen ist; denn es lässt sich annehmen, dass dieselben Gesetze, welchen das Wesen und der Inhalt des Geschäfts unterworfen ist, auch über die Form desselben bestimmen wollen und

---

Dies nach den dortigen Gesetzen verboten sei, so kann er sich, um der Bezahlung des Gewinnes sich zu entziehen, nicht auf jene fremden Gesetze berufen, sondern diese Einrede wird durch die *Replica doli* elidirt, wie Dies gleichfalls erkannt wurde in Sachen Laubinger c. Schnabel (1835), Cloncurry c. Ueberfeld (1848)." —

[10]) Offic. Gesetzsamml. 1819, Abth. I. S. 25.

[1]) Mevius in Jus Lub. proleg. 4. No. 118: „*Cave autem in hac materia, confundas actuum et contractuum sollennitates, nec non effectus*" . . . .

sollen, da die Form nur das äussere Zeichen des Wesens und Inhaltes der Obligation bildet. Ausserdem aber muss die Absicht der Contrahenten, sich überhaupt endgültig verpflichten zu wollen, deutlich vorliegen [2]). Es wird aus diesem Grunde, wenn bei den Formen eines Vertrags die *Lex loci contractus* nicht beobachtet ist, selten ein bindender Vertrag vorliegen [3]).

Ist das Geschäft an dem Orte, wo es abgeschlossen wird, verboten, so besteht nach der *Lex loci contractus* auch keine Form, in welcher es gültig eingegangen werden kann. Daher wird, wenn nicht ausnahmsweise eine Beobachtung der Form eines anderen Territorialrechtes genügt, regelmässig Nichtigkeit angenommen werden müssen. Z. B. nach dem Code pénal [3a]) ist ein Kauf auf Lieferung von öffentlichen Fonds ungültig, wenn die Papiere zur Zeit des abgeschlossenen Kaufs sich nicht im Besitze des Verkäufers befinden. Ein an der Pariser Börse abgeschlossener Lieferungsvertrag, welcher dieser Bestimmung widerstreitet, ist also regelmässig überall als nichtig zu betrachten. Schliessen aber zwei Einwohner eines anderen Landes in einem Eisenbahnwagen, während sie zufällig in einem Territorium des Französischen Rechtes sich befinden, einen solchen Vertrag, so kann von beiden Theilen vor dem *Judex domicilii* auf Erfüllung geklagt werden, wenn das heimathliche Recht der Contrahenten solche Beschränkung nicht kennt [4]), und zugleich die Absicht der Parteien auf einen bindenden Vertrag erweislich gerichtet war [5]). Nach denselben Regeln ist der Fall zu beurtheilen, wenn z. B. Jemand in Wien den

---

[2]) Vgl. Oesterr. allgem. G. B. Art. 36. 37. Püttlingen, S. 49.

[3]) Vgl. darüber oben §. 36.

[3a]) art. 421. 422. Vgl. Gand, No. 688.

[4]) Boullenois, II. S. 456. 489. 490. Story, §. 273. bemerkt: „Wenn auch Ausnahmen, so viel Personen betrifft, die nur *in transitu* sich befinden, sehr wohl begründet sein mögen, so kann doch nur die evidenteste Absicht der Fremden, nach ihren heimathlichen Gesetzen handeln zu wollen, die allgemeine Regel der Anwendung der *Lex loci actus* ausschliessen.“ Vgl. auch das. §. 278 a. E.

[5]) Solche Ausnahmsfälle werden meist übersehen, wenn man, wie Huber de confl. §. 3. sagt: „*E contra negotia et acta certo loco contra leges ejus loci celebrata, quum sint ab initio invalida, nusquam valere possunt.*“ Der Grund, „*quum sint ab initio invalida,*“ enthält jedoch eine *Petitio principii*; er setzt voraus, was nicht bewiesen ist und nicht bewiesen werden kann, dass jedes Geschäft nach der *Lex loci contractus* lediglich zu beurtheilen sei. Story, §. 243 sagt von Contracten „*if void or illegal by the law of the place, they are generally hold void and illegal everywhere.*“ Er behauptet, Dies sei ein Princip des Naturrechtes; allein ein Naturrecht giebt es nicht.

Vorschriften des §. 879. des allgem. bürgerl. Oesterr. Gesetzbuchs zuwider sich Etwas stipuliren lässt [6]).

Die Frage, ob eine Obligation klagbar sei, oder nicht, ist ohne Zweifel dem materiellen Rechte angehörig und daher von dem am Orte des Gerichtes geltenden Rechte unabhängig [7]). Nur wenn hier eine Klage aus dem fraglichen Rechtsverhältnisse für unsittlich oder doch nicht anständig gelten sollte, ist sie ohne Rücksicht auf den Ort des Vertragsschlusses oder den Ort der Erfüllung und ohne Rücksicht auf das am Domicilsorte der betheiligten Personen geltende Recht zurückzuweisen [7a]). Die Verwechslung des Falles, in welchem ein Rechtsverhältniss wegen mangelnder Form nicht klagbar ist, z. B. wenn über eine gewisse Summe hinaus nur eine Klage aus einem schriftlichen Vertrage gegeben wird, mit dem letzteren Falle [8]) hat indess die vielfach verbreitete Ansicht hervorgerufen, dass da, wo ein Geschäft nicht klagbar ist, eine Klage aus demselben niemals zugelassen werden dürfe, wenngleich Abschluss und Erfüllung an einem anderen Orte stattfinden, und auch sämmtliche Betheiligte Fremde sein sollten [9]). Beschränkt der Gesetzgeber die gerichtliche Wirkung gewisser Verbindlichkeiten, so ist in solcher Beschränkung freilich auch das Gebot an den Richter enthalten, die Klage abzuweisen, ungeachtet er von den Betheiligten zur Aufrechterhaltung des Geschäfts aufgefordert würde. Wenn also z. B. aus der verbotenen Intercession einer Frau für ihren Mann geklagt wird, so hat der Richter schon von Amtswegen die Klage zurückzuweisen. Damit ist jedoch die Frage nicht entschieden, ob der Gesetzgeber nur die Intercessionen derjenigen Frauen, die ihm unterthan sind, und nur diejenigen Intercessionen, die in seinem Gebiete vollzogen werden, oder auch die von ausländischen Frauen und im Aus-

---

6) Allgem. bürgerl. G. B. §. 879. „Insbesondere sind . . . . folgende Verträge ungültig:

1) Wenn Etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrags bedungen wird."

7) Seuffert, Comment. I. S. 160. Anm. 78. Foelix, I. S. 235. Wächter, I. S. 270. II. S. 26. 400.

7a) Z. B. am Orte der Klage können Spielschulden nicht eingeklagt werden. Savigny, S. 277.

8) Z. B. „*La recherche de la paternité est interdite.*" Code civ. art. 340. oder die Anm. 4. angeführte Bestimmung des Oesterr. G. B. oder die von Story, §. 258. angeführten Contracte zur Beförderung der Prostitution, zur Verbreitung unsittlicher Bücher und Bilder u. s. w., welche in einem fremden Lande etwa geschlossen sind.

9) So z. B. Weber, Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, §. 62 und Linde, Lehrbuch des Deutschen gem. Civilprocesses §. 41. Anm. 3.

lande vorgenommenen Intercessionen gemeint habe [10]). Die Ansicht, welche über die Klagbarkeit allgemein die *Lex fori* entscheiden lässt, führt consequent dazu, ein durchaus nichtiges Geschäft mehr zu begünstigen, als ein an sich gültiges, dem nur die gerichtliche Klage abgesprochen wird [11]).

3) Inhalt der obligatorischen Verträge.

§. 69.

Der Inhalt eines obligatorischen Vertrags hängt innerhalb gewisser Grenzen von den Willenserklärungen der Parteien ab. Dennoch darf man nicht sagen, dass der Inhalt eines obligatorischen Vertrags nichts Anderes als der vermuthliche Wille der Parteien sei. Die hierher gehörigen sogenannten dispositiven Rechtssätze können zwar durch den Parteiwillen ausgeschlossen werden; sie sind aber keineswegs nur dann anzuwenden, wenn sie dem wahrscheinlich concreten Willen entsprechen [1]). Wäre Dies der Fall, so müsste die Anwendung dieser Rechtssätze dann ausgeschlossen sein, wenn nicht irgend eine, obschon nur stillschweigende Willenserklärung der Parteien nachgewiesen werden könnte. Auf der Verwechslung des vermuthlichen Willens der Parteien mit diesen sogenannten dispositiven Rechtssätzen beruht die Ansicht mehrerer Schriftsteller [2]), welche die unmittelbaren Wirkungen eines Vertrags nach der *Lex loci contractus* die zufälligen Folgen desselben aber nach den Gesetzen des Orts beurtheilen, wo diese zufälligen Ereignisse eintraten. Zu den unmittelbaren Wirkungen eines Kaufvertrags soll z. B. gehören die Tradition der gekauften Sache an den Käufer, die Zahlung des Kaufpreises, das Recht, den Vertrag wegen übermässiger Verletzung aufzuheben, der Uebergang der Gefahr auf den Käufer; zu den zufälligen Wirkungen die Folgen einer rechtwidrigen Verzögerung von Seiten eines der Contrahenten, die Aufhebung des Vertrags wegen eines später eintretenden Ereignisses [3]). Jene sind also Wirkungen des Vertrags, welche man voraussehen, letztere Wirkungen, welche man

---

10) Entscheidungsgründe der Kieler Juristenfacultät mitgetheilt bei Brinckmann, I. S. 16.

11) Wächter, II. S. 402. Demangeat zu Foelix, I. S. 235. Anm. a.

1) Thöl, §. 44. II.

2) Z. B. Foelix, I. S. 229 und die Anm. 1. das. citirten Schriftsteller.

3) Foelix, I. S. 230 — 234. Siehe dagegen auch Rocco, S. 319 nach dem Citate bei Mittermaier, Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes XI. S. 281.

nicht voraussehen kann. Allein da über Dasjenige, was vorauszusehen ist, lediglich die individuelle Fähigkeit und Ansicht der Einzelnen bestimmen kann, ist die ganze Unterscheidung zu verwerfen. Es hält in der That schwer, zu begreifen, warum die Verzögerung einer Leistung weniger soll vorhergesehen werden können, als der zufällige Untergang der verkauften Sache. Ja man könnte die rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises zu den unvorhergesehenen Dingen rechnen, wenn etwa der Käufer als ein säumiger Zahler bekannt wäre.

Ein anderer Irrthum ist es, die Einreden, welche der Wirksamkeit eines obligatorischen Verhältnisses entgegengesetzt werden können, nicht nach dem Gesetze, welchem die Obligation an sich unterworfen ist, sondern nach dem am Sitze des Gerichts geltenden Rechte zu beurtheilen [4]). Zwar kann eine Einrede auch auf processualischen Gründen beruhen und hängt dann von der *Lex fori* ab; aber es verhält sich mit denjenigen Einreden, welche aus materiellen Rechtsgründen gegeben sind, anders; sie bestimmen, bis zu welchem Punkte eine Obligation wirksam oder unwirksam ist, und können daher nur von demjenigen örtlichen Rechte abhängen, nach welchem auch sonst die Gültigkeit der Obligation beurtheilt wird [5]).

4) Geldzahlung.

§. 70.

Wir haben bereits oben bei Erörterung der allgemeinen Grundsätze bemerkt, dass im Zweifel diejenige Geldsorte als ausbedungen gelten muss, welche am Zahlungsorte den gesetzlichen Münzfuss bildet [1]). Hier ist daher nur noch einer besonders in den Urtheilen Englischer und Amerikanischer Gerichtshöfe verhandelten Controverse zu gedenken.

Wenn der Schuldner, an einem bestimmten Orte Zahlung zu leisten verpflichtet, an einem anderen Orte auf Zahlung belangt wird, ist dann in Gemässheit des nominellen oder gesetzlichen Verhältnisses, in welchem die Münzsorte des Gerichtsorts zu der des

---

4) Vgl. z. B. Foelix, I. S. 218. No. 100.

5) Savigny, S. 272. Demangeat in der Anm. a. zu Foelix a. a. O. Story, §. 330.

1) Bei Verträgen über Grundstücke wird den Umständen nach häufig auf die am Orte der Sache cursirende Münzsorte Rücksicht zu nehmen sein. Siehe oben §. 66. Anm. 26.

ursprünglichen Zahlungsorts steht, oder in Gemässheit des Wechselcourses von dem Orte des Gerichts auf den Zahlungsort zu verurtheilen? Z. B. eine Schuld von 100 Pfund Sterling, in England ursprünglich zahlbar, wird in den Vereinigten Staaten Nordamerika's eingeklagt; nach gesetzlicher Bestimmung ist in den Vereinigten Staaten 1 Pfund Sterling gleich vier Dollars 48 Cts. [2]); der Wechselcours von Amerika auf England steht nun z. B. 10 Proc. höher. Sind hier dem Kläger in Amerika 448 Dollars oder 448 Dollars und 10 Proc. zuzubilligen? Die Enscheidungen der Gerichtshöfe hierüber widersprechen einander. Richtig scheint Folgendes. Der Gläubiger kann streng genommen nicht fordern, dass an einem anderen Orte als dem ursprünglichen Zahlungsorte gezahlt werde, der Schuldner durch Zahlung an einem anderen Orte sich nicht liberiren, und müsste also der Ausspruch des Gerichts dem Schulder aufgeben, an dem ursprünglichen Zahlungsorte die bestimmte Summe in der vertragsmässigen Münzsorte zu leisten. Ein solches Urtheil würde jedoch von dem Processgerichte nicht exequirt werden können, wenn der Schuldner an dem ursprünglichen Zahlungsorte hinreichendes Vermögen nicht besitzt, oder die dortigen Gerichte die Rechtshülfe verweigern. Das Urtheil wird, wenn die Klage an dem festgesetzten Zahlungsorte nicht erhoben wird, weil etwa der Schuldner Vermögen daselbst nicht besitzt, daher so lauten, dass es an dem Orte, wo geklagt wird, in Vollzug gesetzt werden kann, und muss, da der Schuldner nicht rechtzeitig am ursprünglichen Zahlungsorte Zahlung geleistet und die Folgen dieser Vertragsverletzung zu tragen hat, dem Gläubiger soviel gegeben werden, dass ihm nach Abzug der Kosten einer sicheren Uebersendung an den festgesetzten Zahlungsort die ursprügliche Summe bleibt. Will daher der Schuldner in Wechseln zahlen, oder giebt es kein anderes Mittel einer sicheren Uebersendung (z. B. wenn eine Versicherung des abzusendenden Geldes nicht möglich wäre), so muss er dem Gläubiger den Unterschied des Wechselcourses, falls dieser vom Orte der Klage auf den Zahlungsort über Pari steht, vergüten (wie er dem Gläubiger umgekehrt die Coursdifferenz bei einem Wechselcourse unter Pari kürzen darf). Es kann jedoch dem Gläubiger ebenso vortheilhaft sein, gleich am Orte der Klage wirklich Zahlung zu erhalten; hier würde das Verlangen, dass dennoch am ursprünglichen Zahlungsorte gezahlt werde, die *Exceptio doli* für den Schuldner, der diesen Umstand nachweist, begründen, und der Gläubiger, dem es an einem

---

[2]) Doch findet hiervon eine Ausnahme statt, s. Story, §. 309. (S. 492) Anm. 2.

Interesse, an jenem Orte bezahlt zu werden, fehlt, mit Zahlung derjenigen Summe befriedigt sein, welche an innerem Münzwerthe der ursprünglich stipulirten Summe gleichkommt. Endlich kann es dem Gläubiger sogar vortheilhafter sein, am Klageorte Zahlung zu erhalten; hier würde der Schuldner aus gleichem Grunde die Coursdifferenz vom Zahlungsort auf den Klagort zu kürzen berechtigt sein [3]). Bei kaufmännischen Zahlungen wird es nun regelmässig im Interesse des Gläubigers liegen, dass gerade am bestimmten Zahlungsorte gezahlt werde, und daher der Wechselcours, wenn die Zahlung durch Wechsel geschieht, entscheiden. Der Ausspruch des Gerichts aber muss, wenn nicht andere gesetzliche Vorschriften bestehen [4]), in diesem Falle nur dahin gehen, dass dem Kläger die fragliche Summe nebst den Kosten ihrer sicheren Uebersendung nach dem Zahlungsorte zuerkannt wurden; denn die Art der Zahlung, welche z. B. auch durch Einzahlung auf der Post oder baare Uebersendung unter Versicherung geschehen könnte, bleibt bis zur Executionsinstanz den Parteien überlassen [5]).

5) Zinszahlung.

§. 71.

Die Verbindlichkeit, Zinsen zu zahlen, steht, wie bereits oben [1]) bemerkt ist, insoweit sie auf einem besonderen Vertrage beruht, unter den Gesetzen des Orts, an welchem das Capital zur Verwendung gelangt. Dies folgt aus dem Begriffe der Zinsen: „*Usurae vicem fructuum obtinent* [2]); das Capital des Gläubigers bringt mit dem Vermögen und der Arbeit des Schuldners Früchte hervor, von welchen der Gläubiger einen angemessenen Antheil erhält; man kann sagen: die Arbeit und das sonstige Vermögen des Schuldners sind der Boden, in welchem das Capital des Gläubigers Früchte hervorbringt [3]). Regelmässig geschieht Dies am Domicile des Schuldners; es kann aber auch an einem anderen Orte

---

3) L. 2. pr. D. de eo quod certo loco. 13. 4.

4) Vgl. allgem. Deutsche Wechselordnung. §. 57. Satz 2.

5) Vgl. Story, §. 308 ff.

1) Siehe oben S. 237. 238.

2) L. 34. D. de usur. 22, 1.

3) Dass in manchen Fällen das Capital bei dem Schuldner keinen Nutzen schafft, kann hierbei nicht in Betracht kommen. Die Benutzung des Geldes ist für den *Bonus paterfamilias*, wie die Römischen Quellen in ähnlichen Fällen sagen, regelmässig von Werth.

geschehen, z. B. wenn der Schuldner Geld zur Betreibung eines Handelsgeschäfts im Auslande, zur Cultivirung im Auslande belegener Grundstücke [3a]) erhalten hat. Die gesetzlichen Zinsen dagegen sind eine Wirkung eines anderen Geschäfts oder Rechtsverhältnisses [4]); sie stehen daher unter demjenigen örtlichen Rechte, welchem dieses Rechtsverhältniss unterworfen ist; z. B. die gesetzlichen Zinsen, welche der Käufer einer Sache unter Umständen zahlen muss, sind dem Rechte unterworfen, welchem der Kaufvertrag überhaupt unterliegt, die Zinsen, welche ein Vormund von dem nicht rechtzeitig belegten Gelde seines Mündels zu zahlen hat, dem am Orte des vormundschaftlichen Gerichts geltenden Rechte [4a]), die Zinsen, welche der Mandatar von dem in seinen Nutzen verwandten Gelde des Mandanten zu entrichten hat, dem örtlichen Rechte, nach welchem das fragliche Mandatsverhältniss zu beurtheilen ist.

Von Vielen ist für die zulässige Höhe der Zinsen der Ort des Vertragsschlusses als entscheidend angenommen [5]); Andere legen, wenn ein Zahlungsort bestimmt ist, die dort geltenden Gesetze zum Grunde [6]). Diese Ansichten beruhen auf der Annahme, dass das Recht, welches über die Obligation entscheidet, lediglich durch eine freiwillige Unterwerfung der Parteien bestimmt werde. Wenn aber die Parteien nicht beliebig ein fremdes Recht als Entscheidungsnorm (z. B. zwei Preussen, welche in Preussen über eine daselbst belegene Sache einen obligatorischen Vertrag schliessen, das Amerikanische Recht) wählen können [7]), so sind sie ebensowenig dies Resultat indirect durch die willkürliche Wahl eines auswärtigen Erfüllungs- oder Vertragsorts zu bewirken im Stande, wie denn selbst von Anhängern jener Meinungen die Wahl eines fremden Erfüllungs- oder Ver-

---

[3a]) Anders steht die Sache, wenn ein Grundstück etwa nachträglich zur Sicherheit eines bereits zu anderen oder zu unbestimmten Zwecken gegebenen Darlehns verpfändet wird. Burgundus, IV. No. 10.

[4]) Hert, IV. 53. Seuffert, Comment. I. S. 254.

[4a]) Siehe darüber unten §. 106.

[5]) Cocceji, VII. 11. Rodenburg, III. p. 2. c. 2. §. 6. J. Voet, Comment. 22, 1. §. 6. Massé, S. 176 ff. (No. 131.)

[6]) P. Voet, c. 2. §. 9. No. 12. Everhardus, Cons. 78. No. 24 ff. Christianaeus, I. decis. 283. No. 12. 13. Auch Burgundus, (IV. No. 10. vgl. mit No. 29. das.) gehört hierher, und Story, §. 298 ff. Burge, III. S. 774. §. 304. e. Foelix, I. S. 231. 232. Nicht klar ist die Meinung Boullenois's, II. S. 472. (vgl. mit II. S. 446); doch scheint auch er bei verabredetem Zahlungsorte auf die dort geltenden Gesetze sehen zu wollen. Eine eigenthümliche Ansicht hat Bouhier, chap. 21. No. 194. 195. Es soll das am Domicil des Gläubigers geltende Gesetz Platz greifen, sofern der Gläubiger sich nicht einem anderen Rechte unterworfen hat.

[7]) Unger, S. 180.

tragsortes zur Umgehung der vaterländischen Gesetze der Contrahenten als unwirksam bezeichnet wird [8]).

Der Erfüllungsort ist jedoch, wie der Ort des Vertragsschlusses, insofern von Bedeutung, als daraus geschlossen werden kann, an welchem Orte das Darlehn wirklich seine Verwendung finden sollte. Z. B. ein Angehöriger unseres Staates nimmt im Auslande ein Darlehn auf zur Bestreitung der Ausgaben seines dortigen Aufenthalts, welches er während dieses Aufenthalts daselbst zurückzuzahlen hat. Hier ist die Zulässigkeit der stipulirten Zinsen nach dem im Auslande geltenden Gesetze zu beurtheilen [9]). Wenn umgekehrt Jemand im Auslande Geld leiht, welches er längere Zeit behalten und nach der Rückkehr in die Heimath noch verzinsen will, so ist anzunehmen, dass das Geld in der Heimath des Schuldners seine wirkliche Verwendung finden sollte. Die etwa dabei getroffene Abrede, der Gläubiger solle Zinsen und Capital an seinem Wohnorte zurückerhalten, kann gewiss über die [9a]) Zulässigkeit des Zinsfusses [9b]) nicht entscheiden.

Eine vielfach verbreitete Ansicht endlich will dem Richter niemals höhere Zinsen zu bewilligen gestatten, als die nach der am Sitze des Gerichts geltenden Gesetzgebung erlaubten, da nach dem Sinne eines das Zinsmaximum beschränkenden Gesetzes kein Richter des Landes zur Durchführung eines so unsittlichen, gemeinschädlichen Unternehmens, wie der wucherliche Vertrag, seine obrigkeitliche Gewalt anwenden solle [10]). Gegen die Richtigkeit dieses

---

8) J. Voet a. a. O. „*Modo etiam bona fide omnia gesta fuerint, nec consulto talis ad mutuum contrahendum locus electus sit, in quo graviores usurae, quam in loco, in quo alias contrahendum fuisset, probatae inveniuntur.*" Story, §. 304.

9) Siehe übrigens auch §. 66. Anm. 20.

9a) Auch das Domicil des Gläubigers kann in Betracht kommen. Wenn zwei Inländer im Auslande einen Darlehnsvertrag schliessen, so kann eher auf ein Handeln *in fraudem legis* oder auf eine Verwendung des Geldes am Domicile geschlossen werden, als wenn der Gläubiger ein Ausländer ist. Die Bezeichnung *in fraudem legis* kann auf Fälle, in denen die Contrahenten einen Ort im Auslande als Ort des Vertragsabschlusses oder der Erfüllung gewählt haben, um dem inländischen Zinsverbote zu entgehen, richtig angewendet werden; die Contrahenten betrachten hier in der That das Inland als dasjenige Territorium, dem das ganze Geschäft angehört. Ein Kennzeichen hierfür wird sein, dass der Gläubiger an der Erfüllung im Auslande ein Interesse nachzuweisen nicht im Stande ist. (Vgl. Thöl, §. 65. 2.)

9b) Thöl, 85. Anm. 4. lässt principaliter die *Lex domicilii* des Schuldners entscheiden. Diese Ansicht kommt der hier angenommenen am nächsten, da in den meisten Fällen das Geld am Domicile des Schuldners seine Verwendung finden wird.

10) Savigny, S. 276. Demangeat zu Foelix, I. S. 232. Anm. a. Urtheil

letzteren Satzes ist gewiss Nichts zu erinnern, um so mehr aber zu bezweifeln, dass der Vertrag als Wucher zu betrachten sei, wenn nach dem auswärtigen Rechte, welchem das fragliche Geschäft unterliegt, der Gläubiger von jedem anderen Schuldner dieses Landes die stipulirten Zinsen hätte erhalten können, der Schuldner jedem anderen Gläubiger diese hätte zahlen müssen. Die Wuchergesetze sollen eine Bedrückung des Schuldners verhüten; diese aber liegt in Gemässheit der am Sitze des Gerichts geltenden Gesetze nur dann vor, wenn das angeliehene Geld in dem Orte der Klage verwendet werden sollte, und das hier gesetzliche Zinsmaximum überschritten ist. Die Richtigkeit der Ansicht, welche die *Lex fori* anwenden will, kann um so weniger zugegeben werden, als nach vielen Gesetzgebungen bei gewagten Geschäften oder kaufmännischen Anleihen ein höherer Zinsfuss erlaubt ist, der höhere Zinsfuss in anderen Staaten aber häufig auf einer geringeren Rechtssicherheit oder einer grösseren kaufmännischen Speculation beruht [11] [12].

Die Verzugszinsen anlangend, so entscheiden Viele [13], welche sonst das Gesetz des Orts des Vertragsschlusses zum Grunde legen, für das Gesetz des Zahlungsortes. Wir haben bereits oben (§. 69.) diese

---

des O. A. G. zu Celle vom 16. Sept. 1852. (Magazin für Hannov. Recht. II. S. 445 ff. (Vgl. auch Seuffert, 8. S. 1.)

11) Vgl. oben §. 66. Anm. 20. Foelix, I. S. 232. Anm. 1. und Massé, S. 176 ff. Urtheil der Cour roy. de Bordeaux vom 26. janv. 1831. (Sirey, 31. II S. 178.) Die Entscheidungsgründe des letzteren Urtheils billigen nach den Gesetzen des Domicils und des Orts der Vertragsschliessung gültige, nach Französischen Gesetzen unerlaubte Zinsen in Frankreich selbst für diejenige Zeit zu, seit welcher die Contrahenten in Frankreich wohnen. In Oesterreich besteht in Gemässheit des Hofdecrets vom 12. Janr. 1787 die gesetzliche Vorschrift, dass die Zinsen, welche nach den Gesetzen, die an dem Orte der geschlossenen Schuld bestehen, gültig bedungen sind, im Concurse vom Oesterr. Richter gültig classificirt werden können, wenn sie auch höher als die in Oesterreich landesüblichen sind. Püttlingen, S. 104. Unger, S. 188.

12) Gegen die Ansicht (Savigny, S. 277), welche auch dann die *Lex fori* entscheiden lässt, wenn die stipulirten Zinsen nach dem sonst über das Geschäft entscheidenden Rechte ungültig, nach der *Lex fori* gültig sind, siehe die Ausführungen im §. 68.

13) Foelix, I. S. 232. 234. Massé, S. 184. Aeltere Schriftsteller sagen, es entscheide das Gesetz des Orts, „*Ubi mora contracta, facta est.*" Bartolus, in l. 1. C. Trin. No. 18. Curtius Rochus, De statutis sect. 9. §. 49. Boullenois, II. S. 252: „*Ou la demeure est encourue.*" (Vgl. S. 478. 479.) Wäre dieser Grundsatz richtig, so müsste auch die Gewähr der Mängel verkaufter Waaren nach dem Gesetze des Orts sich richten, wo die Waaren fabricirt sind, wenn auch beide Contrahenten den Fabrikationsort nicht immer kennen, sobald nur an dem letzteren Orte die Mängel entstanden sind.

Ansicht zu widerlegen versucht, welche auf die Unterscheidung unmittelbarer und zufälliger Folgen eines Vertrags gebaut wird. Indess kann der Gläubiger in Folge der *Mora* des Schuldners allen Schaden ersetzt verlangen, und ist zugleich anzunehmen, dass der Schaden in den am Zahlungsorte üblichen Zinsen besteht, so ist er diese zu fordern berechtigt, ein Umstand, der namentlich für kaufmännische Anweisungen und Wechsel von Bedeutung ist. Man muss hier annehmen, dass der Gläubiger das Geld gerade am bestimmten Zahlungsorte bedurft, dasselbe somit sich anderweit zu dem dort üblichen Zinsfusse habe verschaffen müssen. Er kann daher die am Zahlungsorte üblichen Verzugszinsen fordern, muss aber, weil er am Zahlungsorte und nicht anderwärts das Geld bedarf, mit diesem Zinsfusse sich abfinden lassen; eine höhere Forderung würde den vermuthlichen Schaden des Gläubigers übersteigen. Die von Story angeführten gerichtlichen Entscheidungen beziehen sich wohl sämmtlich auf dergleichen Fälle.

6) Subjecte der Obligation. Stellvertretung.

§. 72.

Darüber, ob von mehreren Personen, welche zusammen sich Etwas haben stipuliren lassen, oder von mehreren Personen, welche zusammen eine Schuld contrahirt haben, jede auf das Ganze berechtigt und beziehungsweise verpflichtet sei, entscheidet das örtliche Recht, welchem die fragliche Obligation in Betreff ihres Inhalts überhaupt unterliegt.

Ist es nicht in der *Bona fides* begründet oder durch das besondere Wesen der fraglichen Obligation gegeben (z. B. bei Delicten), dass die *Lex loci actus* Platz greife, und auch nach der Intention der Parteien nicht eine Verpflichtung nach dem Gesetze des Erfüllungsorts anzunehmen, so bestimmt insbesondere für jeden Schuldner die Verpflichtung, die ganze Schuld oder einen Theil derselben zu zahlen, oder das Recht, den Gläubiger zunächst an einen anderen Schuldner zu verweisen (*Beneficium divisionis, excussionis*) [1]), sich nach der *Lex domicilii*.

Story [2]) erwähnt folgenden Fall. Nach Englischem Rechte ist eine doppelte Seeversicherung desselben Gegenstandes für dieselbe Reise gültig: im Falle des Verlustes kann der Versicherte nach

[1]) Diese Einreden gehören dem materiellen Rechte an und sind daher von der *Lex fori* unabhängig. Burge, III. S. 765. Foelix, I. S. 233. Story, S. 263.

[2]) §. 327 b.

seiner Wahl die ganze Versicherungssumme von jedem der Versicherer einfordern, wobei der Zahlende einen verhältnissmässigen Regress (*pro rata*) gegen den zweiten Versicherer hat. Nach Französischem Rechte ist die frühere Versicherung, durch welche der volle Werth des versicherten Gegenstandes gedeckt wird, allein gültig: dem ersten Versicherer steht im Zahlungsfalle kein Regress gegen den zweiten zu [3]). Hier hat der nach Englischem Rechte verhaftete Versicherer keine Klage gegen einen Französichen Versicherer, ebensowenig aber der nach Französischem Rechte haftende erste Versicherer einen Regress gegen den Englischen zweiten Versicherer. Gegen den Französischen Versicherer findet ein Regress nicht statt, weil dieser überhaupt sich nicht zum Regress hat verpflichten wollen; er hat aber auch keinen Regress, weil nach dem Französischen, seinen Contractswillen ergänzenden und bestimmenden Gesetze ein Regress nicht statt findet [4]) [5]).

Eine sehr wichtige und häufige Frage ist, ob der Vertrag, welchen

---

[3]) Code de comm. art. 359.

[4]) So auch Story freilich aus dem Grunde: „*if a different rule were adopted, there might be an entire want of reciprocity.*“

[5]) Ueber das örtliche Recht der Versicherungsverträge bemerkt Emérigon, Traité des assur. I. chap. 4. sect. 8. §. 2. „Die im Auslande von einem Franzosen mit anderen Franzosen geschlossenen Versicherungsverträge werde man in Frankreich nach Französischem Gesetze beurtheilen; denn das Gesetz ihres Vaterlandes folge den Contrahenten überall. Auf Versicherungsverträge, welche ein Franzose mit Ausländern im Auslande schliesse, finde das am Orte des Vertragsschlusses geltende Recht Anwendung. Das Gleiche gelte, wenn ein Franzose im Auslande auf seine Rechnung Versicherungsgeschäfte treiben lasse.“ Indess werden diese Regeln nicht allgemein zutreffen. Wenn Jemand an einem bestimmten Orte das Versicherungsgeschäft, wie meistens der Fall ist, gewerbmässig betreibt, so wird ohne Rücksicht auf die Heimath eines Versicherten die *Lex loci contractus* entscheiden. S. Voigt in dessen und Heinichen's Archiv für Handelsrecht (1858) H. 1. S. 210. Wenn dagegen zwei Angehörige desselben Landes, im Auslande zufällig einen Versicherungsvertrag schliessen, wird die erste von Emérigon gegebene Regel zutreffen. Mittelbar kann auf die Verpflichtung des Versicherers auch die Gesetzgebung des Orts von Einfluss sein, an welchem die Dispache geschieht. Vgl. Voigt a. a. O. S. 211: „Bekanntlich werde die Regulirung der Dispache zwischen den betheiligten Schiffs- und Ladungsinteressenten nach Beendigung der Reise, wenn Schiff und Ladung von einander (ganz oder theilweise) scheiden, unter Zugrundelegung des daselbst geltenden Rechts aufgemacht. Nach diesem auswärtigen Rechte könne sich nun eine höhere oder geringere Beitragspflicht des versicherten Rheders oder Ladungsinteressenten als nach der *Lex loci contractus* ergeben, in Beziehung auf welche der Versicherte von dem Versicherer ebenfalls schadlos gehalten werden müsse.“ — Ueber den Fall, wenn Jemand durch einen Agenten Versicherungsgeschäfte betreibt, siehe unten den Text zu den Anm. 10. 11.

Jemand als Stellvertreter eines Anderen abschliesst, juristisch betrachtet an dem Orte abgeschlossen sei, wo der Repräsentant, oder wo der Repräsentirte sich befindet. Foelix, I. (S. 225) und mehrere der bei Story (§. 286[b] ff.) mitgetheilten Urtheile entscheiden sich für das Erstere deshalb, weil der Mandatar vollständig den Mandanten repräsentire, die Sache daher so zu betrachten sei, als habe der Mandant an den Ort des Vertragsschlusses sich begeben [6]).

Zwei Auffassungen sind hier möglich; erstens diejenige, dass der Contract von dem Mandatar geschlossen sei und nur kraft des zwischen diesem und dem Mandanten bestehenden Vertrags oder des sonst zwischen dem Repräsentanten und dem Repräsentirten bestehenden Rechtsverhältnisses auf letzteren übertragen werde [7]). Dieser Auffassung entspricht aber das Gegentheil der oben mitgetheilten Ansicht: da der Vertrag des Mandatars für den Mandanten nur kraft des zwischen diesen Personen bestehenden Vertrags wirksam wird, mithin nur soweit, als dieser Vertrag gestattet, so ist die Verpflichtung des Mandanten nach dem Gesetze zu beurtheilen, welchem der zwischen ihm und dem Mandatar geschlossene Vertrag unterliegt [8]) (also regelmässig nach der *Lex domicilii* des Mandanten). Nach der zweiten Auffassung, welche den Contract als lediglich mit dem Repräsentirten geschlossen betrachtet, den Repräsentanten wesentlich einem Boten gleichgestellt, gelangt man zu dem obigen Resultate noch weniger. Wird die Sache so angesehen, als sei der Contractswille nicht in dem Repräsentanten, sondern in dem Repräsentirten entstanden, so ist der Wille natürlich auch da entstanden, wo der Repräsentirte sich befindet; der Fall würde also nicht von demjenigen verschieden sein, wo Jemand brieflich oder durch den Telegraphen contrahirt [9]). Die Ansicht, welche den Contract so beurtheilt, als sei er von dem Repräsentirten an Ort und Stelle persönlich abgeschlossen, beruht daher auf einem Widerspruche: sie betrachtet den Repräsentirten als Contrahenten und lässt gleichwohl den Repräsentanten über den Contract entscheiden.

Richtig aber wird man innerhalb der Grenzen der dem Repräsentanten ertheilten Vollmacht die Erklärung des letzteren, also auch

---

[6]) Ebenso Rocco S. 380. nach dem Citat bei Foelix a. a. O. Anm. 1.

[7]) So Thöl, Handelsrecht I. §. 25.

[8]) Ungewöhnliche Beschränkungen der Procura kommen natürlich nur bei gehöriger Bekanntmachung in Betracht. Thöl, Handelsr. §. 31 c. Savigny, Obligationenrecht II. S. 60. 61.

[9]) Siehe darüber unten §. 73. und oben §. 37.

das für diese massgebende Recht [10]), entscheiden, über jene Grenzen hinaus aber den Repräsentirten nicht haften lassen.

Für die entgegengesetzte Ansicht ist geltend gemacht, dass, wenn der andere Contrahent zufolge des am Orte des Vertragsschlusses geltenden Rechtes *Bona fide* die Vollmacht des Repräsentanten für weiter gehalten habe, zur Sicherheit des Verkehrs die Anwendung der *Lex loci contractus* erfordert werde. Allein mit Unrecht. Wer mit Jemandem contrahirt, der sich als Repräsentant einer in einem anderen Staate wohnenden Person bezeichnet, hat offenbar Veranlassung, nach den am Orte der Ausstellung der Vollmacht geltenden Gesetzen sich zu erkundigen. Unterlässt er Dies, so verdient er nicht mehr Schonung, als hätte er überhaupt ohne Erkundigung nach der Vollmacht contrahirt: in dem einen, wie dem anderen Falle, mag er den ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärungen des Repräsentanten vertrauend, an diesen sich halten.

Bei genauerer Betrachtung stellt sich dagegen die Beurtheilung der Vollmacht nach der *Lex loci contractus* als mit der Sicherheit des Verkehrs unvereinbar heraus. Nicht nur der gewöhnliche Mandatar oder Agent, auch der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person, und Derjenige, der kraft eines Familienverhältnisses einen Anderen repräsentirt, könnte, sobald er nur im Auslande contrahirte, und das Gesetz des Auslandes ihm eine weitere Befugniss beilegte, die von ihm vertretenen Personen in vorher durchaus nicht zu übersehender Weise verpflichten. Was würde es z. B. einer Actiengesellschaft nützen, durch das Erforderniss einer zustimmenden Erklärung eines Verwaltungsraths oder einer Generalversammlung der Actionäre die Befugnisse des Directors zu beschränken, der bei einem im Auslande abgeschlossenen Contracte hieran nicht gebunden wäre? Der Rheder oder Eigenthümer einer Schiffspart, der nach den Gesetzen des Orts, wo die Rhedereigenossenschaft besteht, durch den Abandon des Schiffs sich befreien kann, würde durch einen im Auslande geschlossenen Contract des Schiffers ohne Weiteres zur Nachzahlung verpflichtet werden können [11]). Da über den Inhalt

---

[10]) Namentlich die Interpretation der von dem Mandatar geschlossenen Verträge wird von der *Lex loci actus* abhängen. Siehe indess die Lehre von der Interpretation der Verträge §. 81.

[11]) Siehe den bei Story, §. 286 c. mitgetheilten Fall. „Die Frage, ob für eine Vertragsverbindlichkeit auch ein Dritter als Gesellschafter des Vertragsschuldners in Anspruch genommen werden könne, ist nicht nach den Gesetzen des Orts, wo die Verbindlichkeit eingegangen, sondern desjenigen, wo der Societätsvertrag geschlossen worden, zu beurtheilen.“ Urtheil des O. A. G. zu Lübeck v. 31. März 1846.

der Vollmacht in Gemässheit der allgemeinen für die Interpretation der Verträge geltenden Grundsätze indess häufig die am Orte der Ausstellung der Vollmacht bestehenden Gesetze zur Anwendung kommen, so kann hierdurch indirect eine Haftungsverbindlichkeit des Repräsentirten in Gemässheit der *Lex loci contractus* begründet werden. Z. B. eine Actiengesellschaft bestellt Jemanden in einem fremden Staate zum ständigen General-Agenten und lässt Dies in den öffentlichen Blättern dieses Landes ohne Bezugnahme auf das etwa abweichende Recht, welches am Sitze der Gesellschaft gilt, bekannt machen. Das Publicum ist hier berechtigt, die Vollmacht des Agenten im landesüblichen und landesgesetzlichen Sinne zu verstehen.

Zu trennen von der obligatorischen Verpflichtung des Repräsentirten ist die Entstehung eines dinglichen Rechtes an den im Gewahrsam des Repräsentanten befindlichen Sachen. Lässt das am dermaligen Orte der Sache geltende Gesetz das dingliche Recht durch den Contract, welchen der Repräsentant mit einem Dritten abschliesst, ohne Rücksicht auf den Vollmachtspunkt entstehen [12]), so verliert der Repräsentirte sein Recht ohne Rücksicht auf das Gesetz, welches sonst über das Repräsentationsverhältniss entscheidet. Dies folgt aus der allgemeinen Geltung der *Lex rei sitae* im Sachenrechte und ist zugleich für den Mandanten, der sein Eigenthum doch factisch den Händen des Mandatars anvertraut hat und über den Betrag dieses anvertrauten Gutes hinaus nicht verpflichtet wird, weniger bedenklich.

7) Brieflich abgeschlossene Verträge.

§. 73.

Die Frage über den Abschluss von Verträgen durch Stellvertreter führt auf diejenige, nach welchem örtlichen Rechte brieflich unter Abwesenden geschlossene Verträge zu beurtheilen seien. Was die Form der Verträge betrifft, ist die Frage bereits oben (S. 256) erörtert worden, und ergiebt sich aus den allgemeinen aufgestellten Principien sogleich die Anwendbarkeit der allgemeinen

---

(Seuffert, 2. S. 324.) Oeffentliche Bekanntmachungen über die Haftung der *Socii* sind nur soweit erforderlich, als das Gesetz des Orts, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat, sie verlangt. Foelix, II. S. 31.

12) So kann z. B. nach Englischem Rechte, (5 et 6 Vict. c. 36) der mit gewissen Documenten versehene und im Besitze der Waaren befindliche Agent über diese mit der Wirkung verfügen, als wäre er Eigenthümer, sofern nur der andere Contrahent sich in gutem Glauben befindet. Vgl. Stephen, III. S. 68.

Regel, wonach der Wohnort der beiden Contrahenten entscheidet. Es fehlt an irgend einem Grunde für den Offerenten oder den Acceptanten, ausschliesslich das an seinem Wohnorte geltende Recht in Anspruch zu nehmen. Jeder kann die Verpflichtung des anderen Theiles nur so verstehen, wie sie am Wohnorte des letzteren [1]) verstanden werden müsste. Gleichgültig ist dabei der Umstand, an welchem Orte der Vertrag als juristisch geschlossen in dem Sinne gelte, dass ein einseitiger Rücktritt nicht mehr gestattet ist, um so mehr, da gerade über diesen Umstand verschiedene Aussprüche der Gesetzbücher bestehen können. Von vielen Schriftstellern wird freilich hierauf allein Gewicht gelegt [2]).

Der hier vertheidigten Ansicht sind Wächter [3]) und Savigny [4]). Letzterer freilich mit dem Unterschiede, dass er im Falle eines bestimmten Erfüllungsortes das an diesem geltende Recht ausschliesslich zur Anwendung kommen lässt. Es ist nicht erforderlich, diesen Punkt — eine Consequenz des von Savigny angenommenen Princips — nochmals zu erörtern [5]).

Der Fall, dass der Wohnort des Schreibenden und der Ort, von welchem das Schreiben datirt ist, nicht zusammentreffen, wird meistens übergangen; gleichwohl muss er häufig vorkommen, z. B. wenn Jemand an einem fremden Orte dauernd Geschäfte treibt. Die Entscheidung ergiebt sich aus den angenommenen allgemeinen Grundsätzen mit Leichtigkeit. Unter denselben Bedingungen, unter denen bei mündlichem Vertragsschlusse das am Orte des letzteren geltende Recht anzuwenden ist, muss hier das am Orte der Datirung des Briefs geltende Recht dem Rechte des Wohnorts vorgehen [6]). Wir

---

[1]) Es wird hier vorausgesetzt, dass Wohnort und der Ort, von welchem das Schreiben datirt ist, zusammenfallen.

[2]) So entscheiden Casaregis, disc. 179. No. 10., Burge, III. S. 743., Story, §. 285., Bornemann, I. S. 65., Foelix, I. S. 225. (No. 105) für den Ort, wo der Acceptant wohnt; ein Urth. d. O. A. G. zu Dresden (mitgetheilt bei Kritz, Rechtsfälle. II. S. 130 ff.), Massé, S. 130 ff. (No. 94.), Günther, S. 750. Seuffert, I. S. 252. dagegen für den Wohnort des Offerenten: (Siehe auch Urth. des Rhein. Cassh. zu Berlin v. 21. Septbr. 1831. Volkmar, S. 141.)

[3]) II. S. 45.

[4]) S. 235 ff.

[5]) Siehe oben §. 66. Anm. 4. Göschen, Civilrecht I. §. 31. S. 114. Das Preuss. A. L. R. IV. §. 112. lässt über die Form das Gesetz des Domicils des Contrahenten entscheiden, nach welchem das Geschäft am besten bestehen kann. Bereits oben ist auf die Unrichtigkeit dieser Anwendung der bekannten Römischen Rechtsregel hingewiesen.

[6]) Also namentlich, wenn die *Bona fides* Dies erheischt. Siehe oben S. 239.

werden eine wichtige Anwendung dieses Satzes im Wechselrechte kennen lernen. (Vgl. §. 85. 1.)

Contrahirt zufolge eines brieflichen Mandats der Mandatar an seinem Wohnorte auf eigenen Namen, so haftet der Mandant nicht deshalb, in dem Umfange und unter den Bedingungen, welche am Wohnsitze des Commissionärs gelten, weil das Mandat am letzteren Orte abgeschlossen ist, sondern weil der Mandatar unzweifelhaft nach diesem Gesetze sich verpflichtet hat und von dem Mandanten auch nach dessen *Lex domicilii* schadlos zu halten ist [7]. Behält der Commissionär die ihm anvertraueten Waaren selbst käuflich, so entscheidet über diesen Kauf das am Wohnorte des Commissionärs geltende Recht. Der Committent würde dieses Recht anderen Käufern zugestehen müssen, und unter denselben Bedingungen wie diese hat auch der Commissionär selbst contrahirt [8]. Contrahirt der Mandatar nicht auf eigenen Namen, so entscheiden die oben gegebenen Grundsätze über die Contrahirung von Obligationen durch Agenten [9].

Leistet Jemand zufolge brieflichen Vertrags einem Anderen Vorschüsse, z. B. ein Commissionär, der, ohne Deckung erhalten zu haben, Waaren einkauft, so wird er, ungeachtet die Verpflichtungen beider Contrahenten nach dem Rechte ihres Wohnorts zu beurtheilen sind, sich die am Orte der Ausführung üblichen Zinsen berechnen dürfen. Dies folgt sowohl aus den Grundsätzen über das Mandat, wie aus denen über die Verzinsung eines Darlehns; aus ersteren, weil der Mandatar schadlos gehalten werden muss, und Dies nur geschieht, wenn er diejenigen Zinsen erhält, welche an seinem Wohnorte üblich sind; aus letzteren, weil die Verzinsung

---

7) Vgl. oben S. 128. Im Resultate stimmen überein Massé, S. 134. 136. (No. 137. 96.), Casaregis a. a. O., Story, §. 285. und die daselbst mitgetheilten gerichtlichen Entscheidungen. Die Begründung ist jedoch eine verschiedene. Story entnimmt sie dem Grundsatze, dass das Mandat am Wohnorte des Mandatars zum Abschlusse komme. Dem stimmt Massé bei, freilich in Widerspruch mit seiner sonstigen Ansicht aus Nützlichkeitsgründen. („*Le contrat du commissionaire perdrait toute son utilité si le commissionaire ne pouvait agir qu'après avoir répondu par lettres qu'il accepte.*“)

8) Massé, S. 136. 137 „*Le mandat absorbe la vente.*“

9) Ein Urth. des Berliner O. T. erklärte: Hinsichtlich des einem in Berlin wohnenden Commissionär ertheilten Auftrags zum Verkauf von Getraide auf Frühjahrslieferung sei die Berliner Handelsüsance, nach welcher die Lieferung bis zu einem bestimmten Tage erfolgen müsse, massgebend, wenn diese Uesance dem Committenten bekannt gewesen.

einer Geldschuld nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen ist, wo das Capital zur Verwendung gelangt.

8) Ratihabition.

§. 74.

Eine verwandte Frage ist, ob als Ort des Vertrags derjenige anzusehen sei, an welchem der Vertrag ratihabirt, oder derjenige, an welchem er entworfen wurde.

Casaregis [1]) entscheidet für den Ort, an welchem der Vertrag festgestellt wurde: „*Ratio est*", sagt er, „*quia ille ratificationis consensus, licet emittatur in loco ratificantis, et ibi videtur se unire cum altero praecedente gerentis consensu, qui venit a loco gerentis ad locum ratificantis, retrotrahitur ad tempus et ad locum, in quo fuit per gestorem initus contractus.*"

Die Sache lässt sich jedoch nicht so allgemein entscheiden. Tritt Jemand einem bereits unter anderen Personen bindend abgeschlossenen Vertrage bei, so kann er den Vertrag begreiflicher Weise nur so ratihabiren, wie derselbe bereits feststeht. Diesen Fall hat Casaregis zunächst im Auge. War dagegen der Contract gleich anfangs mit Vorbehalt der Genehmigung eines Dritten abgeschlossen, so ist dieser Fall ebenso zu beurtheilen, wie wenn Jemand eine Vertragsproposition einem Anderen sendet; der Vertreter des anderen Contrahenten hat hier nur darauf hingewirkt, den Vertragsentwurf in einer Weise zu formuliren, welche wahrscheinlich die Billigung des anderen Contrahenten finden wird [2]). Nur für die Interpretation des Vertrags im eigentlichen Sinne ist der Ort, an welchem der Vertrag entworfen worden, wichtig [3]).

Die Frage dagegen, ob bei stattgehabter Confirmation eines früher verabredeten Vertrags unter denselben Personen die Gesetze des Orts, an welchem der Vertrag zuerst entworfen wurde, oder des Orts entscheiden, an welchem die gesetzlich oder in Folge besonderer Abrede erforderliche Förmlichkeiten vorgenommen sind, hängt, wie Hert [4]) richtig bemerkt, zunächst davon ab, ob die fragliche

---

1) Disc. 179. §. 20. nach dem Citat bei Story, §. 286.

2) Z. B. der Vormund contrahirt für den Mündel mit Vorbehalt der Genehmigung des obervormundschaftlichen Gerichts.

3) Vgl. Massé, S. 187. Foelix (I. 225.) lässt zuerst allgemein den Ort des Vertragsentwurfs entscheiden, weil der Mandatar den Mandanten repräsentire, beurtheilt sodann aber (I. S. 226) den in der Anm. 2. erwähnten Fall in entgegengesetzter Weise.

4) IV. 55. Vgl. Burge, III. S. 775.

Form nur zum Beweise dient, oder für die Gültigkeit des Vertrags erforderlich ist. Im ersten Falle ist der Ort, an welchem der Vertrag in die fragliche Form gebracht wurde, nicht als Ort des Vertragsschlusses zu betrachten und daher nicht entscheidend; im zweiten ist er der wahre *Locus contractus* [5]), die vorläufige Abrede der Parteien aber insofern, als überhaupt vorläufige Punctationen für die Interpretation eines Vertrags erheblich sind, nicht ohne Bedeutung.

9) Aenderung bestehender Obligationen. *Dolus*, *Culpa*, *Mora*, Untergang des Objectes der Obligation.

§. 75.

Die Aenderung bestehender Obligationen durch Vertrag bedarf einer weiteren Ausführung nicht. Wird ein neuer Vertrag einem früheren hinzugefügt, so ist der Ort des Vertragsschlusses für den letzten Vertrag nicht der Ort, an welchem der erste abgeschlossen wurde. Der zweite am Orte B. geschlossene Zusatzvertrag ist daher z. B. formell gültig, wenn er nur den zu B. geltenden Gesetzen entspricht, wenngleich am Orte A., wo der Hauptvertrag abgeschlossen wurde, eine andere Form nothwendig sein würde [1]).

Die Aenderung der Obligation durch Verschulden des Verpflichteten ist dagegen nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche überhaupt für den Inhalt des Geschäfts massgebend sind. Bewirkt der Verpflichtete durch *Culpa* oder *Dolus* eine Aenderung der Obligation, so ist Dies nur eine unmittelbare Folge davon, dass er zu einem anderen Verhalten durch die Obligation verbunden war [2]). Auf den Ort, an welchem er der dolosen oder culposen Handlung oder Unterlassung sich schuldig macht, kommt daher Nichts an; nur insofern sind die Gesetze dieses Orts indirect von Einfluss, als

---

[5]) Holzschuher, I. S. 74. Hauss, S. 41. Massé, II. S. 138. Foelix, I. S. 238. Urtheil des O. A. G. zu Jena vom 26. Octbr. 1826. Seuffert, 1. S. 157 ff. Mittermaier, I. §. 31. a. E.

[1]) Beispiel. In einem Lande bedürfen die Verträge der Schrift; dem hier abgeschlossenen Vertrage fügen die Parteien ein *Pactum displicentiae* in einem Staate hinzu, wo der fragliche Vertrag formlos eingegangen werden kann. Es ist jedoch zu beachten, dass die Absicht der Parteien, ein bindendes Rechtsgeschäft einzugehen, eben durch die Bezugnahme auf einen früheren an einem anderen Orte eingegangenen Vertrag zweifelhaft sein kann, wenn an dem ersten Orte eine bestimmte Form erforderlich, an dem zweiten nur eine formlose Abrede getroffen ist.

[2]) Cocceji, De fund. VI. §. 7. Hert, IV. 55. Seuffert, Comment. S. 254. Mühlenbruch, §. 74. Story, §. 307.

danach das dem Gläubiger zu ersetzende Interesse sich bestimmt [3]). Die entgegengesetzte Ansicht [4]), welche die Gesetze des Orts der rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung zum Grunde legt, haben wir bereits oben geprüft [4a]).

Nach denselben Grundsätzen ist auch die Aenderung einer Obligation durch Verzug, *Mora*, sei es des Schuldners oder des Gläubigers, zu beurtheilen. Die Haftung des Schuldners aus der *Mora* ist von der Verpflichtung rechtzeitiger Leistung nicht verschieden, und die Einbusse, welche der Gläubiger in Folge unterlassener Annahme leidet, nur die unmittelbare Folge der in dem obligatorischen Verhältnisse begründeten Beschränkung der vom Schuldner übernommenen Haftung [5]). Die nachtheiligen Folgen des Ableugnens einer Schuld im Processe für den Schuldner [6]) sind als reine Processstrafen von den Gesetzen des Orts abhängig, an welchem der Rechtsstreit geführt wird.

Dass die Aenderung bestehender Obligationen durch Zufall, z. B. durch Untergang oder durch ein *Commodum* der geschuldeten Sache [7]) (Früchte), nur nach dem örtlichen Rechte zu beurtheilen ist, welchem die Obligation überhaupt unterliegt, kann dem Vorstehenden nach nicht zweifelhaft sein [8]).

10) Uebertragung von Obligationen. Cession.

§. 76.

Die Uebertragung einer Obligation auf eine andere Person als Gläubiger ist dem örtlichen Rechte unterworfen, welchem die Obligation überhaupt unterliegt; die Frage, ob eine Obligation gültig auf eine andere Person übertragen sei, ist identisch mit derjenigen,

---

3) Z. B. Jemand benutzt widerrechtlich eine ihm anvertraute Sache. Hier muss er die am Orte der Benutzung für diese üblichen Preise ersetzen. Story (§. 307.) bemerkt, dass, wenn contractswidrig ein Schiff an einem bestimmten Orte gebraucht werde, nach den hier gängigen Preisen der Benutzung sich der Schadensersatz bestimme.

4) Foelix, I. S. 234.

4a) Siehe §. 69 zu Anm. 2.

5) Vgl. die Anm. 2 citirten Schriftsteller. Ueber Verzugszinsen s. oben §. 71. Anderer Meinung Foelix a. a. O. Bartolus ad L. 1. C. de S. Trin. No. 18. entscheidet für die Gesetze des Orts der Klage: *Ibi contracta est mora.*"

6) Z. B. nach Römischem Rechte zufolge der Bestimmung der Nov. 18. c. 8, deren heutige Anwendbarkeit übrigens nicht feststeht.

7) Vgl. Arndt's Pandekten, §. 253.

8) Savigny, S. 281.

ob die Obligation noch zu Gunsten des früheren Gläubigers bestehe, oder ob eine andere Person die Vortheile des obligatorischen Rechtes für sich geltend machen könne [1]). Daher wird regelmässig die *Lex domicilii* des Schuldners entscheiden.

Indess beruht die Cession oder Uebertragung der Forderung zugleich auf einem selbständigen Rechtsgeschäfte zwischen dem früheren und dem späteren Gläubiger, z. B. auf Verkauf und Kauf. Die Erfordernisse und Wirkungen dieses selbständigen Rechtsgeschäftes können von einem anderen örtlichen Rechte abhängen, als dasjenige ist, dem die übertragene Obligation an sich unterliegt. Wenn nun die Uebertragung oder Cession der Obligation, als selbständiges Rechtsgeschäft zwischen dem früheren und späteren Gläubiger betrachtet, gültig ist, so hat offenbar der Schuldner kein Interesse, die Erfüllung dem späteren Gläubiger zu weigern. Er ist dem ersten Gläubiger gegenüber durch die *Exceptio doli* gesichert, wenn er dessen gültig erklärten Willen, dass dem Cessionar gezahlt werde, nachgekommen ist, und ein Mehreres liegt nicht in seinem Interesse. Die Sache stellt sich daher so: der Schuldner wird liberirt, wenn er einem Gläubiger zahlt, der nach den Gesetzen als Cessionar berechtigt ist, welche über die übertragene Obligation an sich entscheiden, nicht minder aber durch Zahlung an einen Gläubiger, der nach dem örtlichen Rechte des selbständigen Rechtsgeschäftes der Cession berechtigt ist [2]). Nur dann tritt eine Ausnahme im ersten Falle ein, wenn der Schuldner bestimmt weiss, dass der Gläubiger die Forderung nach dem für den Cessionsact geltenden Rechte dem angeblichen Cessionar

---

[1]) Die Cession der Forderung nach Römischem Rechte ist formell nur ein Mandat der Klage, kommt aber dem Effecte nach einer wirklichen Uebertragung der Forderung selbst gleich. Arndts Pandekten, §. 254. Anm. 4.

[2]) Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 29. Novbr. 1855 (Frankfurter Samml. v. Römer 2. S. 263) und 31. März 1856 (das. S. 359): „Die Frage nach den Voraussetzungen des Cessionsactes entscheidet sich nach den am Orte der Cession geltenden Rechte.“ In beiden Fällen war, wie zu beachten, das ausländische Recht (Oesterr. G. B. §. 1392. 1354. 1396 und bezw. Preuss. Allg. L. R. I. Tit. 11. §. 345) der klägerischen Sachlegitimation günstig. Vgl. über das letzte Urtheil auch Seuffert, Bd. 11. S. 162. Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 14. Septbr. 1850. (Seuffert, Bd. 10. S. 122, mitgetheilt aus der citirten Sammlung, Bd. 2. S. 100): „Die Form der Cession bestimmt sich nach den Gesetzen des Orts, an welchem sie vorgenommen worden.“ Auch hier war das am Orte der Cession geltende Recht der Uebertragung der Forderung günstig. Die Beurtheilung der Form nach dem Rechte des Orts, an welchem die Cession vorgenommen wurde, folgt schon aus dem Satze: „*Locus regit actum.*“

noch nicht wirklich übertragen hat; der Schuldner, der in solchem Falle sich auf die Zahlung berufen sollte, würde durch die *Replica doli* geschlagen werden. Denn nach einem jeden positiven Rechte muss übereinstimmend angenommen werden, dass der Schuldner nicht Demjenigen zahlen darf, der bekanntermassen dem ersten Gläubiger gegenüber nicht berechtigt sein würde.

Diese Ansicht ist auch praktisch allein ohne Härte durchzuführen. Wollte man nur das örtliche Recht entscheiden lassen, dem die ursprüngliche Obligation unterworfen ist, so würde das Recht des Gläubigers einerseits gefährdet, andererseits nur mit den grössten Schwierigkeiten häufig übertragbar sein; Ersteres, weil oft eine nach der *Lex loci actus* nicht verbindliche Willenserklärung nach dem örtlichen Rechte der ursprünglichen Obligation selbst diese oder doch den Anspruch auf dieselbe auf den Cessionar übertragen würde; Letzteres, weil die Erfordernisse einer nach dem örtlichen Rechte der cedirten Forderung gültigen Cession an einem fremden Orte oft nur schwer, vielleicht gar nicht zu beobachten sind. Wollte man dagegen das örtliche Recht entscheiden lassen, dem die Cession als selbständiger Act unterworfen ist, so würde man damit vom Schuldner die Kenntniss aller möglichen fremden Territorialrechte fordern, um auf eigene Gefahr nach ihnen die Rechte eines angeblichen Cessionars zu beurtheilen, ein Verlangen, das um so unbilliger erscheint, als der Schuldner die Cession der Forderung weder voraussehen, noch hindern kann.

Nach diesen Grundsätzen ist die Wirkung einer Arrestanlage auf eine angeblich bereits cedirte Forderung leicht zu beurtheilen. Die Zahlung, welche der Schuldner *Bona fide* in Gemässheit der für die fragliche Obligation überhaupt massgebenden Gesetze leistet, muss von jedem Gläubiger anerkannt werden: der Schuldner kann, wäre auch die Forderung nach dem für das Cessionsgeschäft geltenden örtlichen Rechte, noch nicht übertragen, in diesem Falle nie zu einer nochmaligen Zahlung gezwungen werden. Ist aber Zahlung noch nicht geleistet, so darf der Schuldner auf die für die fragliche Obligation massgebenden Territorialgesetze sich nicht berufen, um die Gültigkeit der Arrestanlage zu bestreiten; durch die Arrestanlage ist geltend gemacht, dass die Cession, wenn solche vorgekommen, nach dem für diese selbst geltenden örtlichen Rechte unverbindlich sei; die Zahlung könnte vor Entscheidung dieses Streites zwischen dem Impetranten des Arrestes und dem angeblichen Cessionar niemals *Bona fide* geleistet werden.

Es ist behauptet worden, dass über die Gültigkeit der Cession oder Uebertragung der Forderung allein die *Lex domicilii* des Gläubigers entscheide [3]), weil die Forderung nur ein *Jus incorporale* sei, und deshalb ebenso, wie bei Mobilien, der Satz Platz greife: *Mobilia sequuntur personam* (*sc. domini s. creditoris*)" [4]). Wir haben jedoch gesehen, dass der letzte Satz in diesem Sinne nicht haltbar erscheint [5]); der Beweis für die allgemeine Gültigkeit der *Lex domicilii* des Gläubigers kann daher damit nicht geführt werden. Dennoch trifft diese Ansicht in den meisten Fällen mit der hier angenommenen im Resultate überein, da die Cession in der Regel am Wohnorte des Gläubigers vorgenommen wird [6]). Dies wird indirect selbst von Story anerkannt, der die Gültigkeit eines Indossaments auf einem Wechsel nach dem Rechte des Ortes beurtheilt, an welchem dasselbe erfolgt ist [7]).

Darüber, ob der neue Gläubiger in eigenem Namen oder nur als Cessionar *alieno nomine* gegen den Schuldner klagen könne, muss zunächst das örtliche Recht entscheiden, dem die Obligation überhaupt unterworfen ist. Kennt dies nur eine Cession im engeren Sinne, so dass der neue Gläubiger nur als *Procurator* (*in rem suam*) des ursprünglich Berechtigten angesehen wird, so kann der Schuldner auch durch eine im Auslande erfolgte Cession nicht in eine, wenn vielleicht auch nur formell, nachtheiligere Lage versetzt werden. Ist dagegen die vollständige Uebertragung der Forderung nach diesem Rechte zulässig, so entscheidet sich die weitere Frage, ob jene im einzelnen Falle wirklich eingetreten sei, nach demjenigen Rechte, welches hinsichtlich des Cessionsgeschäfts an sich Platz greift [7a]). Beide örtliche Rechte müssen daher, wenn der neue Gläubiger in eigenem Namen klagen will, dies Recht ihm übereinstimmend ertheilen. Dagegen ist in dieser Hinsicht das am Sitze des Gerichts geltende Recht nicht von Bedeutung. Es ist, mag auch schliesslich der Gläubiger ebenso gut zu dem Seinigen gelan-

---

3) So Story, §§. 395 ff. und die daselbst citirten Urtheile Englischer und Amerikanischer Gerichtshöfe.

4) Siehe insbesondere das Citat aus *Livermore's Dissertations* bei Story, S. 653. Anm. 3.

5) Siehe oben das Sachenrecht, §§. 59. 60.

6) Die ausführlich mitgetheilten Urtheile bei Story a. a. O., in denen Wohnort und Ort der Cession zusammentreffen, dienen somit zur Bestätigung der im Texte dargelegten Ansicht.

7) Story, §. 316 a.

7a) Die Absicht des Gläubigers ist wesentlich massgebend.

gen, wenn er *alieno nomine*, wie wenn er *suo nomine* klagt, das Eine oder das Andere doch in den Vorschriften des materiellen Rechtes begründet [8]).

Ebenso ist zu beurtheilen die Zulässigkeit einer Uebertragung oder Cession der Forderung überhaupt. Können gewisse Forderungen oder Forderungen unter gewissen Umständen, z. B. wenn sie im Streit befangen (*Res litigiosae*) sind (vgl. L. 3. D. de litigiosis 44, 6.) [8a]), nach dem örtlichen Rechte, welchem sie unterworfen sind [9]), nicht cedirt werden, so braucht der Schuldner sich natürlich auch eine im Auslande erfolgte Cession nicht gefallen zu lassen [10]). Ist die Cession nach diesem Rechte zulässig, nicht aber nach dem Rechte des Orts, an welchem sie vorgenommen wurde, so kann der Cessionar oder neue Gläubiger nicht in Betreff der Form der Cession auf die *Lex loci actus* sich berufen [11]).

Danach bestimmt sich auch der Fall der *Lex Anastasiana* [11a]). Dieses Gesetz verordnet nichts Anderes, als dass über den als Preis der cedirten Forderung gegebenen Betrag hinaus die Cession

---

8) Abweichende Entscheidungen siehe bei Story, §. 565 ff. Indess fehlt es nicht an Entscheidungen, welche von dem hier angenommenen Gesichtspunkte ausgehen, und dafür spricht sich auch Story aus.

8a) Das Verbot der Cession litigioser Forderungen ist im Preuss. A. L. R. I. 11. §§. 383 – 384 ausdrücklich aufgehoben. Vgl. auch die Bestimmung des Code civ. art. 1699.

9) Dies ist regelmässig die *Lex domicilii* des Schuldners.

10) Vgl. unten §. 85 über Indossamente und die Lehre von den Papieren auf den Inhaber §. 83. Story, §§. 353. 353 a.

11) Vgl. oben S. 250. Scheinbar anders das Urtheil des O. A. G. zu Lübeck v. 31. März 1856 aus der Frankfurt. Samml. von Römer, Bd. 3. S. 325, mitgetheilt von Seuffert, Bd. 11. S. 161. Dasselbe spricht zwar aus, die Gültigkeit der Cession im Streit befangener Forderungen sei nicht nach den Gesetzen des Vertragsortes (der Actienzeichnung), sondern nach dem der Processführung zu beurtheilen. Es traf aber der Processort mit dem Wohnorte des Beklagten zusammen. Siehe auch Urtheil des O. A. G. zu München vom 7. Janr. 1845. (Seuffert, 1. S. 444): „Die Handlung dritter Personen, des Cedenten und des Cessionars, vermag an den Rechten und Pflichten des Schuldners, die nach den Vorschriften des Preuss. Landrechts ursprünglich ihre Begründung erhielten, Nichts zu ändern. Das Römische Recht, unter dessen Herrschaft der klagende Cessionar lebt, bewilligt zwar einem *Debitor cessus* die s. g. *Exceptio legis Anastasianae*. Allein das Preuss. A. L. R. I. 11. §. 391 hat diese ausdrücklich verworfen. Mit Recht lehrt Seuffert (Comment. zur Gerichtsordn. I. S. 256), dass, wenn die Cession unter der Herrschaft anderer Gesetze geschehen sei, dadurch die Lage des Schuldners auf keine Weise verändert werde."

11a) Die *Lex Anastasiana* ist z. B. im Preuss. A. L. R. I. 11. §§. 390. 391. aufgehoben.

nichtig, der Schuldner liberirt sei [11b]). Daher entscheidet dasjenige örtliche Recht, dem die Obligation an sich unterworfen ist; erklärt dieses die Forderung ohne die Beschränkung, dass der Preis der Cession den Betrag jener decken müsse, für einen Gegenstand des Handels, so kommt es auf das am Orte der Cession geltende Recht deshalb nicht an, weil dies Recht, wenn es den Handel mit Forderungen beschränkt, doch vernünftiger Weise nicht auf solche Forderungen sich beziehen kann, die ihrem Ursprunge nach als Gegenstände des freien Handelsverkehrs zu bezeichnen sind. Die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher das örtliche Recht des Cessionsgeschäfts an sich Platz greifen soll, würde die Rechte des Gläubigers von dem für die Sicherheit des Schuldners [12]) ganz unerheblichen und übrigens von Seiten des ersteren leicht zu umgehenden Umstande abhängig machen, dass die Cession an dem einen oder anderen Orte zufällig erfolge. Meist wird daher die *Lex domicilii* des Schuldners massgebend sein [12a]), jedoch nicht durchgängig. Man könnte zwar, eben weil die *Lex Anastasiana* im Interesse des Schuldners besteht, den *Judex domicilii* für verpflichtet halten, dieselbe in einem jeden Falle einer von seinen Landsleuten eingegangenen Verbindlichkeit anzuwenden [13]). Indess mit Unrecht; denn nicht jede den Schuldner schützende Vorschrift ist auf alle und jede im Auslande übernommene oder dort zu erfüllende Verbindlichkeiten desselben anzuwenden, und die *Bona fides* des Verkehrs verlangt entschieden, dass der Gläubiger in dem höchst wichtigen Rechte, die Forderung zu cediren, nicht beschränkt werde, wenn er in gerechtfertigtem Vertrauen auf dieses Recht dem Schuldner creditirt hat.

Savigny [14]) will in Betreff der *Lex Anastasiana* das Gesetz des Klagorts entscheiden lassen. Die *Lex Anastasiana* beruhe näm-

---

11b) Vgl. die Bestimmung des Code civ. art. 1699.

12) Die *Lex Anastasiana* besteht im Interesse des Schuldners. Vgl. L. 22. 23. C. mandati 4, 35.

12a) So ein Urtheil des O. T. zu Berlin v. 16. Novbr. 1858 (Striethorst, 30. S. 353 ff.), welches dem in Preussen wohnenden *Debitor cessus* den Anspruch auf eine aus der *Lex Anastasiana* zu entnehmende Einrede absprach, obgleich die Cession im Auslande, wo diese *Lex* gilt, vorgenommen, und daselbst auch der Wohnsitz des Cedenten war.

13) Vgl. Urtheil des O. A. G. zu Lübeck aus dem Jahre 1831 in Sachen Halle gegen Tonnies, Thöl, Entscheidungsgründe, S. 139: „Die *Lex Anastasiana* — zur Sicherung des Schuldners erlassen . . . . . müsse nach dem Gesetze des Domicils desselben beurtheilt werden."

14) S. 277.

lich auf der Voraussetzung, dass ein Handel mit Forderungen, die unter dem Nominalwerthe verkauft werden, für den Schuldner bedrückend und gefährlich werden könne, daher als unsittlich und gemeinschädlich zu verwerfen sei. Man kann jenen Vordersatz zugeben, ohne zu dem von Savigny gezogenen Schlusse zu gelangen. Denn betrachtet das Gesetz den bezeichneten Handel mit Forderungen, die ihrer Entstehung nach seiner Herrschaft unterworfen sind, als unsittlich, so folgt daraus noch nicht, das Gleiche für solche Forderungen, die ihrer Entstehung nach einem ausländischen Territorialrechte unterworfen sind, das dem Gläubiger das Recht des freien Verkaufs gewährt [15]), und sicher muss das Gegentheil angenommen werden, wenn sogar bestimmte inländische Forderungen, z. B. Wechselforderungen, als ihrem Ursprunge nach Gegenstände des freien Handelsverkehrs, von der Beschränkung der *Lex Anastasiana* eximirt sind. Welche Unsicherheit selbst für den Schuldner aus der Anwendung des örtlichen Rechtes des im Voraus nicht bestimmbaren Klagorts entstehen würde, bedarf der weiteren Ausführung nicht.

11) Erfüllung und Aufhebung der Obligationen. Quittung. Einrede des nicht gezahlten Geldes. — *Beneficium competentiae.* — Zwangscours.

§. 77.

Die Erfüllung und Aufhebung der Obligationen muss nach demjenigen Rechte beurtheilt werden, dem die Obligation überhaupt unterworfen ist.

Die Art der Erfüllung der Obligation ist durch den Inhalt dieser gegeben, und die Frage, ob eine Obligation aufgehoben sei, fällt mit derjenigen zusammen, ob sie noch bestehe.

Nur kann erstens ebenso, wie die Aenderung bestehender Obligationen, auch die Erfüllung und Aufhebung vermöge eines besonderen Rechtsgeschäftes erfolgen, und dem für das letztere geltenden örtlichen Rechte ist dann dieselbe Einwirkung auf die Erfüllung und Aufhebung der Obligation, welche wir oben bei der Aenderung bestehender Obligationen wahrgenommen haben, einzuräumen.

Zweitens aber giebt es gewisse Aufhebungsarten der Obligation und einstweilige Verzögerungen ihrer Erfüllung, welche ohne Rück-

---

15) So das von Savigny selbst S. 278. Anm. z. angeführte Urtheil des O. A. G. zu München aus dem Jahre 1845 (Seuffert, I. No. 422).

sicht auf das für dieselbe sonst geltende örtliche Recht, allgemein in Gemässheit der *Lex domicilii* des Schuldners Platz greifen: die Modification, welche das Recht des Gläubigers im Concurse des Schuldners erleidet, und die Wirkung der Klagverjährung.

Die Erfüllung einer Obligation, wenn sie nur in einer Handlung besteht, die als selbständiges Geschäft nicht betrachtet werden kann, ist daher allein nach dem für die Obligation sonst geltenden Rechte zu beurtheilen [1]). Beruht sie dagegen auf einem besonderen Geschäfte zwischen Gläubiger und Schuldner, so wird, wenn nicht, wie freilich häufig der Fall ist, eine Bezugnahme der Parteien auf das örtliche Recht der Obligation angenommen werden muss, das besondere Rechtsgeschäft der Aufhebung der Obligation nach dem für dasselbe als solches geltenden Rechte zu beurtheilen sein. Z. B. nach dem örtlichen Rechte der Obligation ist die Zahlung mittelst Begebung von Wechseln und Anweisungen nur eine bedingte Aufhebung der Obligation, für den Fall, dass die Wechsel und Anweisungen richtig eingehen; nach den am Orte der Zahlung geltenden Gesetzen fällt diese Bedingung weg. Sind die Parteien hier diejenigen, welche ursprünglich den Contract abschlossen, so ist eine stillschweigende Bezugnahme auf das örtliche Recht anzunehmen, dem die Obligation von Anfang an unterworfen war. Sind aber die Parteien, von denen die eine der anderen Zahlung leistet, Einwohner des Zahlungsorts, so muss das hier geltende örtliche Recht angewendet, die Zahlung also als unbedingte aufgefasst werden: eine Bezugnahme auf das örtliche Recht, dem die Obligation ursprünglich unterworfen war, ist hier ausgeschlossen [2]) [2a]).

Nach denselben Regeln ist die Zulässigkeit der *Exceptio* oder *Querela non numeratae pecuniae* gegenüber einer ausgestellten Quittung zu beurtheilen. Keinem Zweifel unterliegt die Sache, wenn man in irgend einer Form einen Verzicht in der Urkunde selbst auf die Einrede oder Querel gestattet. Wäre aber auch die entgegengesetzte Ansicht richtig, so wäre doch nicht dargethan, dass die Einrede oder Querel auch in den Fällen Platz greife, wo

---

1) Burge, III. S. 874. Massé, S. 175. 176. lässt überhaupt in Betreff des Surrogats der Zahlung, z. B. der Wirkungen einer Deposition der geschuldeten Summe das Gesetz des Zahlungsortes entscheiden.

2) Ebenso steht es auch mit den Wirkungen einer Novation, Delegation, eines Compromisses und eines *Pactum de non petendo* oder anderen einfach liberatorischen Vertrags. Vgl. Burge a. a. O.

2a) Vgl. Story, §. 351 a. Arndt's Pandekten, §. 281. Anm. 8.

die Unterwerfung, sei es des Rechtsgeschäfts, auf welches die Zahlung und Quittung sich bezieht, sei es des besonderen Actes der Zahlung und Quittung, unter ein anderes örtliches Recht als das am Klagorte geltende vernünftiger Weise angenommen werden muss, wie denn überhaupt die Anwendung mancher Rechtsvorschriften zwar nicht durch formellen Verzicht, wohl aber dadurch ausgeschlossen werden kann, dass die *Bona fides* des Verkehrs die Anwendung eines anderen abweichenden örtlichen Rechtes verlangt [3]). Noch könnte eingewendet werden, die Einrede des nicht gezahlten Geldes sei Nichts als eine eigenthümliche Beweisregel, der Beweis aber in Gemässheit der *Lex fori* zu beurtheilen [4]). Ohne Dies in Abrede zu stellen, darf man indess entgegnen, dass, wenn hiernach die Einrede nur auf der Voraussetzung beruht, es werde die Quittung regelmässig vor Empfang der Leistung ausgestellt, diese Voraussetzung nicht zutrifft, falls nach dem örtlichen Rechte der Obligation (und beziehungsweise der Zahlung und Quittung) die Parteien die sofortige Wirksamkeit der Quittung vor Augen hatten oder haben mussten [4a]).

Ebenso steht es mit dem s. g. *Beneficium competentiae,* d. h. dem Rechte des Schuldners, in gewissen Fällen nur zu dem Betrage verurtheilt zu werden, den er nach seinen Vermögensumständen und nach Abzug des ihm selbst zum Lebensunterhalt Unentbehrlichen zu zahlen im Stande ist, da dies Recht dem Schuldner nur gewissen Forderungen gegenüber zusteht, dasselbe also in dem materiellen Rechte dieser Obligationen gegründet ist [5]). Ueber ein durch das Concursverfahren entstehendes *Beneficium competentiae* oder *Moratorium* vgl. unten auch §. 78, Anm. 5).

Ueber die Zulässigkeit der Einrede der Compensation entscheidet der urtheilende Richter insofern nach seinen Gesetzen, als diese Einrede aus processualischen Gründen etwa zurückzuweisen ist [6]). Dagegen muss es allerdings als ein mit gewissen Forderungen verbundenes vertragsmässiges Recht des Gläubigers betrachtet

---

3) Siehe oben §. 66. zu Anm. 21.

4) Siehe darüber unten das Processrecht. Vgl. auch Savigny, S. 271. Holzschuher, I. S. 75. Foelix, I. S. 234. Massé, S. 172. 173.

4a) Vgl. Foelix, I. S. 423.

5) Savigny, S. 271. Unger, I. S. 186.

6) Die Vorschrift z. B., dass die Forderung, mit welcher compensirt werden soll, liquid sein müsse, beruht auf processualischen Gründen. Vgl. Code civ. 1291. Abs. 1.

werden, dass ihm die Einrede nicht entgegengesetzt werde [6b]). Dieses materielle Recht wird der Gläubiger nicht durch den Umstand verlieren können, dass zufällig die Klage an einem anderen Orte anhängig wird, als an demjenigen, dessen Gesetzen die Obligation überhaupt unterworfen ist [7]).

Die Frage, ob auch auswärtige Gläubiger einen gesetzlich angeordneten Zwangscours eines entwertheten Papiergeldes sich gefallen lassen müssen, wird von Massé [8]) verneint; wenigstens soll der Gläubiger nur zu dem wirklichen Werthe ein solches Papiergeld sich anrechnen zu lassen verbunden sein. Obwohl der Gläubiger in dem Lande, dessen Gesetze die Zahlung in Papiergelde anordnen, den Schuldner zu einer weiteren Zahlung nicht zwingen könne, dürfe er den Schuldner in solchem Falle doch vor den Gerichten jedes anderen Landes, in dessen Gebiete dieser Vermögen besitze, belangen und hier ein auf Zahlung des reellen Betrages lautendes Urtheil erwirken und vollstrecken lassen. Dieser Ansicht kann ich jedoch nicht beistimmen. Mit demselben Rechte, wie die Verbindlichkeit des Zwangcourses, könnte auch die Verbindlichkeit einer anderen theilweisen oder gänzlichen Aufhebung der Forderung, z. B. durch Verjährung bestritten werden, wenn eine solche nach den Gesetzen, denen der Gläubiger persönlich unterworfen ist, nicht eintreten sollte. Ist die fragliche Obligation überhaupt den Gesetzen des Landes unterworfen, in welchen Zwangscours eingeführt wird, so muss auch ihre Aufhebung nach den Gesetzen über den letzteren beurtheilt werden. Der Umstand, dass die Zahlung zufällig an einem Orte dieses Landes geleistet werden sollte, ist dabei indess nicht entscheidend [9]).

6b) Z. B. nach Röm. Rechte (L. 14. §. 2. C. de compens. 4, 31.) ist die Compensation gegen eine Forderung aus dem Depositum ausgeschlossen. (Vgl. auch die Vorschrift des Preuss. A. L. R. I. 16. §§. 366. 367, wonach gegen schuldige Alimentengelder Compensation nicht stattfindet.) Darüber aber, ob mit einer bestimmten Forderung compensirt werden könne, entscheidet das für diese Gegenforderung massgebende örtliche Recht; es bestimmt den Grad der Wirksamkeit dieser Gegenforderung.

7) Story, §. 575. lässt allgemein die *Lex fori* entscheidén. Vgl. Burge, III. S. 874.

8) S. 170.

9) Zwei Landsleute schliessen in ihrer Heimath einen Vertrag und verabreden aus Rücksichten der Bequemlichkeit Zahlung an einem Orte des Landes, in welchem Zwangscours später eingeführt wird. Hier muss zwar der Gläubiger das Papiergeld nehmen — denn der Zwang zur Annahme bezieht sich auf jede innerhalb des Staatsgebiets erfolgende Zahlung — er braucht es aber nur zu dem wirklichen Werthe.

Diese Ansicht ist auch praktisch unbedenklich. Der Zwangscours wird von der Regierung eines Staates bei einem entwertheten Papiergelde nur in einem äussersten Nothfalle angeordnet werden, da diese Massregel in Zukunft für den Credit des Staats und seiner Angehörigen die schlimmsten Folgen haben muss. Die Durchführung der entgegengesetzten Ansicht könnte doch nur eine sehr beschränkte Hülfe gewähren, weil es nur zufällig ist, ob der Schuldner im Auslande Vermögen besitzt oder nicht, und müsste, da der Schuldner nun nicht mehr mit Sicherheit Vermögensgegenstände, selbst Geld an Gläubiger versenden könnte, ohne eine Beschlagnahme zu befürchten, schliesslich zu allgemeinem Schaden den Handel vollständig lähmen. Anders stände freilich die Sache, wenn, was indess ohne ausdrückliche Vorschrift nicht anzunehmen, der Zwangscours nach nominellem Werthe auch auf solche Forderungen sich erstrecken sollte, die ihrem Wesen nach dem Auslande angehören, bei denen aber zufällig in dem Lande, wo der Zwangscours gilt, gezahlt oder geklagt werden sollte [10]).

Eine Aufhebung der obligatorischen Verbindlichkeiten nur dem Auslande und Ausländern gegenüber oder eine dem Völkerrechte widerstreitende Confiscation verbindet fremde Staaten und Staatsangehörige nicht [11]).

Die Aufhebung einer Obligation in Folge eines rechtskräftigen Urtheils richtet sich nach den im Processrechte zu erörternden Grundsätzen [12]).

12) Aufhebung und Modification der Obligationen im Concurse der Gläubiger insbesondere.

§. 78.

Der Einfluss, welchen die erklärte Insolvenz oder das Fallissement des Schuldners auf die Obligation hat, kann ein doppelter

---

10) Vgl. auch Massé a. a. O.: *„Il arrive souvent que les lois d'un pays, dont la valeur monétaire est dépréciée, établissent dans l'intérêt du commerce des règles particulières pour les payments à faire aux étrangers."* Es versteht sich nach den im Texte gegebenen Ausführungen von selbst, dass eine Bestimmung wie die des Code civil art. 1895: *„L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée aut contract. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement."* auch auf auswärtige Gläubiger anzuwenden ist, wenn die Obligation dem Französischem Rechte unterliegt. Massé, S. 171.

11) Vgl. Story, §§. 334. 337. 349.

12) Siehe unten §. 125.

sein; erstens kann er sich auf die Execution beziehen, zweitens auf die Obligation selbst. Die erste Wirkung eines eröffneten Concurses gehört in die Lehre von der Anerkennung und Execution auswärtiger Urtheile; die zweite dagegen gehört hierher: sie besteht namentlich in der unter Umständen nach gewissen Rechten eintretenden erzwungenen Stundung der Leistung und in der besonders im kaufmännischen Concurse gesetzlich oder durch Majoritätsbeschluss der Gläubiger etwa herbeigeführten gänzlichen oder theilweisen Aufhebung der Obligation [1]).

Die von Story und in den meisten Entscheidungen der Englischen [2]) und Amerikanischen Gerichtshöfe angenommene Ansicht erkennt die Aufhebung einer Obligation auch in diesem Falle nur dann in einem auswärtigen Staate an, wenn sie in Gemässheit derjenigen Gesetze erfolgt, welche am Orte des Vertragsabschlusses oder am Erfüllungsorte gelten, weil die fragliche Aufhebung einer Obligation aus dem vermuthlichen Willen der Parteien hervorgehe und daher als vertragsmässiges Recht angesehen werden müsse. Allein aus dieser Ansicht würde auch folgen, dass ein neues die Aufhebung der Obligationen im Concurse betreffendes Gesetz auf die vor Erlass desselben contrahirten Forderungen keine Wirkung habe: denn vertragsmässige *Jura quaesita* werden durch den Erlass neuer Gesetze regelmässig nicht berührt. Der Gesichtspunkt, wonach diese Aufhebung als vertragsmässige betrachtet wird, ist aber abgesehen hiervon ein durchaus unzulässiger, weil er voraussetzt, dass der eine Contrahent, während er die vollständige Erfüllung der Verbindlichkeit verspricht, den Fall seiner Insolvenz ausnehmen würde. Dies aber ohne ausdrücklichen Vertrag anzunehmen, widerstreitet den allgemeinen gültigen Sätzen über den Inhalt der Verträge, wonach angenommen werden muss, dass Jeder, der zu einer überhaupt möglichen Leistung sich verpflichtet, sie dem anderen Contrahenten vollständig erfüllen wolle.

Ebensowenig kann man die Entscheidung der Frage auf den Umstand verstellen, ob der Gläubiger Unterthan desjenigen Staates

---

1) Nach den Bankerottgesetzen Englands und einiger der Verein. Staaten Nordamerika's wird ein Kaufmann im Falle unverschuldeten Fallissements nach vorgängiger Abtretung des Vermögens an den Gläubiger von seinen kaufmännischen Verpflichtungen befreit. Vgl. Story, §. 338. Nach gem. Röm. Rechte hat der Concurs eine Befreiung des Schuldners bekanntlich nicht zur Folge. L. 1. C. 7, 71.

2) Vgl. Burge, III. S. 925. 926.

ist, dessen Gesetz die Aufhebung der Obligation ausspricht [3]). Hieraus würde eine offenbare Benachtheiligung der einheimischen Gläubiger gegenüber den fremden folgen. Ueberhaupt aber kommt es, wie wir gesehen haben, auf den Wohnort des Gläubigers in obligatorischen Verhältnissen regelmässig nicht an. (Foelix II. No. 368) spricht einer derartigen im Auslande erfolgten Aufhebung der Obligation jede Wirksamkeit in Frankreich ab, weil diese Aufhebung auf einem auswärtigen richterlichen Urtheile beruhe, und dies in Frankreich nicht vollstreckbar sei; nur für den Fall einer etwaigen stillschweigenden Zustimmung der Gläubiger zu der fraglichen Modification der Obligation will er eine Ausnahme gestatten.)

Die richtige Entscheidung scheint aber folgende. Ein Gesetz, welches die Aufhebung einer nicht oder nicht vollständig zur Zahlung gelangten Forderung im Concurse des Schuldners ausspricht oder einen durch Mehrheitsbeschluss der Gläubiger zu erzwingenden Nachlass- oder Stundungsvertrag sanctionirt, hat zunächst die Sicherung des Schuldners vor einem erneuerten Andrängen der Gläubiger im Auge. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn alle und jede Forderungen des Schuldners, einerlei, wo sie entstanden oder zu erfüllen sind, dieser Vorschrift unterliegen. Wie wäre überhaupt eine gerechte Vertheilung des Vermögens des Schuldners möglich, wenn die auswärtigen Gläubiger oder alle Diejenigen, die ausser Landes mit dem Schuldner contrahirt haben, zwar ebenso wie die einheimischen Gläubiger an den Vortheilen einer raschen Beendigung des Concurses Theil nehmen, aber gegen den Schuldner sofort von neuem Execution erwirken könnten? Der Richter des Landes, in welchem der den Schuldner befreiende Concurs stattgefunden hat, muss unzweifelhaft diese Gesetze auf ausser Landes oder mit auswärtigen Gläubigern contrahirte Schulden anwenden.

Ebenso aber sind die Richter anderer Länder diese Gesetze anzuerkennen verbunden. Zunächst werden Gläubiger, welche sich bei dem Concursgerichte gemeldet haben, von dem Gesetze deshalb betroffen, weil sie demselben sich unterworfen haben. Sie wollen an den Vortheilen des Concurses Theil nehmen und müssen daher auch die Nachtheile desselben sich gefallen lassen [4]). Für alle Gläubiger, auch diejenigen, welche ihre Ansprüche bei dem Concursgerichte nicht geltend machen, ist aber der Umstand entscheidend,

---

[3]) Siehe dagegen Story, §. 340.

[4]) Vgl. Foelix a. a. O.

dass der Richter, wenn nach seinen Landesgesetzen eine solche Aufhebung des Rechtes der Gläubiger bestände, diese Vorschrift auf alle Gläubiger erstrecken müsste, und daher eine gleiche Befugniss auch dem auswärtigen Richter zuschreiben muss.

Diese Ansicht [4a]) entspricht auch praktisch den Bedürfnissen des Verkehrs. Der Gläubiger hat kein vertragsmässiges Recht auf eine vollständige Befriedigung im Concurse, so wenig wie der Schuldner ein vertragsmässiges Recht auf theilweise Befreiung. Der Gläubiger kann im Augenblicke, wo die Schuld contrahirt wird, noch schwerlich die Concursgesetze irgend eines bestimmten Landes im Auge haben; denn es ist ungewiss, ob der Schuldner in dem einen oder dem anderen Lande zur Zeit eines etwaigen Concurses Vermögen haben wird.

Eine gerechtfertigte Erwartung des Gläubigers wird daher nicht getäuscht. Zugleich werden die Interessen der Gläubiger selbst gerade bei dieser Ansicht am besten gewahrt. Die entgegengesetzte Ansicht muss, wenn nicht eine entschiedene Benachtheiligung der inländischen Gläubiger eintreten soll, zu einem Ausschlusse der auswärtigen Gläubiger führen, welche nach dem Rechte fast aller Staaten und nach den allgemeinen Grundsätzen der gleichen Rechtsfähigkeit der Fremden und Einheimischen zu verwerfen ist. Endlich wird dadurch der Schuldner gehindert, in anderen Ländern Vermögen zu erwerben: überall verfolgt ihn die Möglichkeit einer Klage aus einem alten Schuldverhältnisse von Seiten eines auswärtigen Gläubigers, und diese Unsicherheit wird, wenn sie einigen früheren Gläubigern zu Statten kommt, etwaigen späteren Gläubigern des Gemeinschuldners um so schädlicher werden [5]).

Die Gesetze, welche eine Aufhebung [5a]) der Obligation im

[4a]) Siehe dafür auch das bei Burge, III. S. 928. 929. mitgetheilte Urtheil des Engl. Privy Council, Urtheil des Rheinhessischen Cassations- und Revisionshofs vom 2. Novbr. 1830. (Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte 3. S. 40 ff.)

[5]) Die Argumentation des Lord Kenyon (Story, §. 342.) „Es ist unmöglich, zu sagen, dass ein in einem Lande geschlossener Vertrag nach den Gesetzen eines anderen Landes geregelt werde. Man könnte eben so gut behaupten, dass, wenn der Staat Maryland verordnete, dass keine Schulden seiner Angehörigen gegen Englische Unterthanen bezahlt zu werden brauchten, der Gläubiger daran gebunden wäre." passt daher nicht. Die von ihm angeführten Beispiele würden geradezu eine völkerrechtswidrige Benachtheiligung der Fremden enthalten.

[5a]) Was von der Aufhebung der Obligationen gilt, muss auch bei den in Folge des Concurses etwa ertheilten Moratorien und der dem Cridar als solchem etwa zustehenden Rechtswohlthat der Competenz angenommen werden.

Concurse anordnen, setzen jedoch voraus, dass ein wirklicher Concurs oder ein wirkliches kaufmännisches Fallissement (nach den Gesetzen Englands besteht zwischen beiden Fällen ein bedeutender Unterschied) in dem Gebiete des Staats stattgefunden habe, oder wenn ein Particularconcurs in Frage steht, dass die Forderung, um welche es sich handelt, zu diesem Particularconcurse gehört. Hat daher gegen einen Schuldner kein wirklicher Concurs, sondern nur ein einfaches Executionsverfahren in einem Lande stattgefunden, wo eine Befreiung von der obligatorischen Verbindlichkeit im Concurse gilt, so kann der Schuldner in einem anderen Lande sich auf jene Gesetzgebung, welche für den Fall eines wirklichen Concurses die fragliche Bestimmung trifft, nicht berufen [6]).

Eine Schwierigkeit entsteht noch dadurch, dass ein wirkliches Concursverfahren gegen einen insolventen Schuldner an mehreren Orten gleichzeitig Platz greifen kann. Wie wenn hier verschiedene Gesetze über die Aufhebung und beziehungsweise künftige Geltendmachung der Forderungen an den Gemeinschuldner gelten? Für diejenigen Forderungen, welche an einen bestimmten Particularconcurs verwiesen sind, z. B. wenn Jemand an einem Orte ein Handels-Etablissement, an einem anderen sein Domicil hat, für die Handels-Forderungen gegen dieses Etablissement, ist zunächst aus den bereits angegebenen Gründen das am Orte des Particularconcurses geltende Recht entscheidend. Können sie hiernach später nicht mehr geltend gemacht werden, so sind sie erloschen, entgegengesetzten Falles kommt es noch auf das Recht des wahren Domicils an, in welchem Orte alle Forderungen, die nicht in dem Particularconcurse befriedigt worden, geltend gemacht werden können.

Sofern die Präclusion einer Forderung deren Aufhebung bewirkt, sind dieselben Grundsätze anzuwenden (vgl. Urtheil des O. A. G. zu Kiel vom 5. Decbr. 1840, Seuffert, 8. S. 163). Hat aber die Präclusion nur einen Ausschluss von der Masse zur Folge, so kann sie im Auslande nicht geltend gemacht werden. Der aus-

---

[6]) Vielleicht liegt vielen der von Story mitgetheilten Entscheidungen ein solcher Fall zum Grunde, besonders da die meisten Contracte am Wohnorte des Schuldners eingegangen werden oder zu erfüllen sind, und regelmässig nur am Wohnorte des Schuldners ein Concursverfahren stattfindet. Story, §. 351 a., erkennt jedoch selbst an, dass z. B., wenn beide Theile, der Gläubiger wie der Schuldner, ihr Domicil an einen Ort verlegen, wo der letztere fallirt und im Debitverfahren von seinen obligatorischen Verbindlichkeiten in Gemässheit der Landesgesetze befreit wird, nicht abzusehen sei, weshalb die Wirkung dieser Gesetze auf die zwischen beiden Theilen in einem anderen Lande abgeschlossenen Verträge sich nicht erstrecken solle.

ländische Curator muss sich daher unter dieser Voraussetzung auf eine wegen eines inländischen Grundstückes angestellte hypothekarische Klage einlassen, ohne auf die auswärts eingetretene Präclusion der persönlichen Forderung sich berufen zu können. (Urth. des O. A. G. zu Cassel v. 5. Decbr. 1829. Strippelmann, 4. S. 184 ff.)

13) Aufhebung der Obligationen durch Verjährung der Klage.

§. 79.

Die Frage, nach welchem örtlichen Rechte Voraussetzungen und Wirkungen der Klagverjährung persönlicher Ansprüche beurtheilt werden müssen, ist vielfach von den Schriftstellern erörtert, gleichwohl sehr bestritten. Vier verschiedene Meinungen lassen sich unterscheiden.

Nach der ersten Meinung ist die Verjährung nur ein processualisches Mittel zur Verfolgung eines Anspruchs und daher den Gesetzen unterworfen, welche am Orte des Gerichts gelten [1]). Als fernerer Grund ist angeführt, die Verjährungsgesetze bezwecken die Vermeidung von Streitigkeiten über veraltete und wahrscheinlich erloschene Ansprüche im Interesse der allgemeinen Ruhe und Sicherheit, und solche Streitigkeiten vor den Gerichten zu führen, könne das Gesetz so wenig fremden wie einheimischen Parteien, so wenig hinsichtlich der im Auslande wie hinsichtlich der im Inlande eingegangenen oder zu erfüllenden Verbindlichkeiten gestatten [1a]).

Allein ein nur processualisches Recht ist die Klage nicht; processualische Rechte können nur solche sein, deren Bedeutung auf einen bestimmten Process sich beschränkt und deren Existenz durch die Erhebung des Processes bedingt ist. So wenig wie die natür-

---

1) Huber, §. 7. Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. 2. obs. 409. No. 16. Seger, S. 25. 26. Mühlenbruch, §. 73. Weber, natürl. Verbindl. §. 95. Burge, III. S. 878. (siehe jedoch unten Anm. 11). Wheaton, I. S. 118. Story, §. 576 ff. Holzschuher, I. S. 76. Beseler, I. S. 157. Mittermaier, §. 31. Urtheil des Kammergerichts zu Berlin v. 11. April 1825 (Simon und Strampf, I. S. 325), des O. T. zu Berlin v. 22. Juni 1844 (Entsch. 10. S. 102 ff.), des O. A. G. zu Darmstadt v. 10. Octbr. 1840 (Seuffert, 12. S. 446). In den durch diese Urtheile entschiedenen Fällen traf der Klagort mit dem Wohnorte des Beklagten zusammen. Der Gesichtspunkt, dass Gesetze über die Klagverjährung einen streng zwingenden Charakter haben, ist zum Grunde gelegt in den Urtheilen des O. A. G. zu Celle v. 28. Mai 1850 und v. 6. Febr. 1855. (Seuffert, 8. S. 12 ff. S. 324).

1a) So besonders Oppenheim, S. 378.

liche Verbindlichkeit, welche gleich bei ihrem Ursprunge klaglos ist, aus processualischen Gründen eine unvollkommene Obligation ist, so wenig ist es die Obligation, welche anfangs vollkommen gültig, später durch den Ablauf der Zeit, in der sie geltend zu machen war, zu einer natürlichen herabsinkt. Es kommt hinzu, dass nach manchen Gesetzgebungen die Wirkung der Extinctivverjährung bei persönlichen Forderungen auf die Entziehung der Klage nicht beschränkt ist; betrifft z. B. die Vorschrift des Hannoverschen Gesetzes vom 22. Septbr. 1850, welche die Geltendmachung persönlicher Klagen im Wege der Compensation ausschliesst [1b]), oder ein Gesetz, welches nach Ablauf der Verjährungszeit die Obligation für durchaus erloschen erklärt [2]), nur die gerichtliche Verfolgung einer Obligation? In solchen Fällen tragen selbst die Anhänger dieser Meinung Bedenken, die *Lex fori* anzuwenden [2a]).

Der erste der angeführten Gründe kann daher als zutreffend nicht betrachtet werden. Ebensowenig aber der zweite.

Die Vorschrift, dass die Klage aus gewissen Ansprüchen innerhalb einer bestimmten Zeit verjährt sein solle, hat nicht den Sinn, dass verjährte Ansprüche überhaupt vor Gericht nicht sollen untersucht werden; im Gegentheil ist das Vorbringen der Einrede der Verjährung in das Belieben des Beklagten gestellt [3]), und jedenfalls hindert Nichts, über die frühere Existenz verjährter Forderungen, welche als Incident- und Präjudicialpunkte in Betracht kommen, zu entscheiden.

[1b]) Das Gleiche ist nach dem Code civ. der Fall. arg. Art. 1291. Zachariä, IV. §. 653. II. §. 262. Anm. 6.

[2]) Vgl. Story, §. 581 a. §. 267 a. E. Preuss. A. L. R. I. 6. §. 54: „Wer einen ausserhalb dem Falle eines Contracts erlittenen Schaden innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht verloren."

[2a]) Story a. a. O.

[3]) Gegen die Beurtheilung nach der *Lex fori* siehe Seuffert, Comment. I. S. 262, Renaud, D. Privatr. I. §. 42 a. E., Wächter, II. S. 410. 411, Savigny, S. 273, Urth. des O. T. zu Berlin v. 30. Octbr. 1855 (Striethorst, 19. S. 70), des O. T. zu Stuttgart v. 1. Juli 1852 (Seuffert, 8. S. 2), des O. A. G. zu Lübeck vom 30. Septbr. 1848 (Jurisprudenz des O. A. G. zu Lübeck in Wechselsachen, S. 166), Urtheile des Rhein. Cassationshofes zu Berlin v. 8. Octbr. 1838 (Volkmar, S. 249), 6. März 1843 (Seuffert, 2. S. 163), Urtheil der Juristenfacultät zu Göttingen v. 31. Januar 1857 in Uebereinstimmung mit dem in derselben Sache ergangenen Urtheile der Juristenfacultät zu Jena (Jurisprudenz, S. 224 ff. 227 ff.), Urtheil des O. A. G. zu Celle (mitgetheilt im Magazin für Hannoversches Recht, II. S. 438 ff.).

Auf der Erwägung, dass die Verjährung, wie gezeigt worden, dem materiellen Privatrechte angehöre, beruht die zweite Ansicht, welche dasjenige örtliche Recht, dem die Obligation überhaupt unterworfen ist, auch über die Verjährung der Klage entscheiden lässt[3a]). Je nachdem nun der Ort der Entstehung oder der der Erfüllung der Obligation als massgebend betrachtet wird, soll hier das Gesetz des Vertrags- oder des Erfüllungsorts zum Grunde gelegt werden[4]).

Allein aus dem Umstande, dass die Klagverjährung dem materiellen Rechte angehöre, folgt noch keineswegs, dass sie deshalb den Gesetzen des Orts der Entstehung oder Erfüllung der Obligation unterworfen sei, wenn der Inhalt der letzteren nach diesen Gesetzen beurtheilt werden muss. Namentlich kann ein vertragsmässiges Recht der Parteien auf eine bestimmte Verjährungszeit nicht anerkannt werden, ein Grund, aus dem meistens die Anwendung der Gesetze des Entstehungs- oder Erfüllungsorts gefolgert wird. Obgleich, wie wir gesehen haben (§. 69), die Wirkungen eines Vertrags nicht als stillschweigende Verabredungen aufzufassen sind, darf dennoch als vertragsmässiges Recht Nichts angesehen werden,

---

[3a]) Vgl. Urtheil des O. A. G. zu München v. 11. Juni 1853 (Seuffert, 12. S. 447), Urtheil des Rheinischen Senats des O. T. zu Berlin vom 12. Octbr. 1858. (Striethorst, 30. S. 300 ff.).

[4]) Die erstere Meinung siehe bei Hert, IV. 65, Cocceji de fundata VII. 12, Ricci, S. 539, Reinhardt, Ergänz. I. 1. S. 32, Renaud, I. §. 42 a. E., Kori, III. S. 12, im Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg, Art. 1000, und in einem Urtheile des obersten Oesterreich. Gerichtshofes v. 9. Juni 1858 (Goldschmidt, Archiv für Handelsr. II. 1. S. 135), die letztere bei Bartolus in L. 1. C. de S. Trin. No. 19, Alderan Mascardus Concl. 7. No. 75. (denn am Zahlungsorte „*contractu est mora*"), Burgundus, IV. 28 (denn die Prescriptio sei der salutio affinis), Massé, II. S. 108, welcher in Uebereinstimmung mit Troplong (Prescription, No. 38) bemerkt: „*La prescription afin de se libérer est en quelque sorte la peine de la négligence du créancier. Or dans quel lieu le créancier se rend-il coupable de cette faute? C'est évidemment dans le lieu où il doit recevoir son payment. Donc il encourt la peine établie en ce lieu.*", Savigny, S. 273. — Für die Gesetze, welche das Materielle der Verträge bestimmen, ohne Angabe, ob damit die Gesetze des Orts der Entstehung oder der Erfüllung gemeint, entscheiden sich Seuffert, Comment. I. S. 262, Schäffner, S. 111, Heffter, §. 39. Anm. 5. So auch das in der Anm. 3. angeführte Urtheil des O. A. G. zu Celle und das Urtheil des O. T. zu Berlin v. 30. Octbr. 1855 (Striethorst, 19. S. 70). Siehe auch Wächter, II. S. 411. 412, der zugleich darauf Rücksicht nimmt, ob und inwieweit das Gesetz des Klagorts seine Bestimmungen über Verjährung als absolute der Autonomie der Parteien entzogene festsetzt und so endlich zu dem Resultate gelangt, dass meist die Gesetze des Klagorts entscheiden. Schwankend erklärt sich Foelix, I. S. 219 bis 222.

das, stillschweigend in den Vertrag aufgenommen, dem ausgesprochenen Willen der Parteien widerstreiten würde. Der ausgesprochene Wille der Parteien geht nun aber dahin, den Vertrag zu erfüllen, während die Annahme eines vertragsmässigen Rechtes auf eine bestimmte Verjährungszeit, voraussetzt, dass gleich bei Eingehung eines Vertrags die Parteien den Bruch desselben vor Augen haben, und nichts mehr als Dies der in allen Vertragsverhältnissen zu beobachtenden *Bona fides* (*good faith*) widerspricht. Nach dieser Auffassung ist die Verjährung nicht eine Strafe für den nachlässigen Gläubiger, ein Schutz gegen veraltete und unbegründete Ansprüche, sondern eine Belohnung für den Vertragsbruch [5]).

Dass die Intention der Parteien sodann nicht stillschweigend auf die Verjährungszeit, welche am Orte der Vertragsschliessung oder Erfüllung gilt, gerichtet sei, wenn zufällig der Vertrag im Auslande zu Stande kam oder dort zu erfüllen war, kann gewiss nicht angenommen werden [5a]), und eine vertragsmässige Verjährungszeit passt überhaupt nicht auf Obligationen, die nicht in Verträgen ihren Grund haben.

Endlich aber wird die allgemeine Anwendung der *Lex loci contractus* durch folgende Betrachtung ausgeschlossen. Wäre die Verjährungszeit wirklich ein mit der Entstehung der Obligation selbst verbundenes *Jus quaesitum* der Parteien, so könnte ein neues, die Verjährung für Obligationen einführendes Gesetz nicht auf Ansprüche bezogen werden, welche vor Erlass des Gesetzes entstanden sind. Dies Resultat aber ist entschieden unrichtig: es wären danach gerade die ältesten, zweifelhaftesten Ansprüche der Verjährung entzogen. Auch würde es den Parteien, wie der herrschenden Ansicht nach z. B. dem gemeinen Römischen Rechte und der ausdrücklichen Bestimmung von Particularrechten widerspricht [6]), freistehen, durch willkürliche Bestimmung eines auswärtigen Erfüllungsorts oder durch eine Reise ins Ausland oder Datiren eines Vertrags von einem auswärtigen Orte die durch das inländische Gesetz bestimmte Verjährungszeit auszuschliessen. Wenn sodann, was nach den Rechten aller civilisirten Völker angenommen werden muss, die Verjährung ein Institut zur Bewahrung der allge-

---

[5]) So Lord Brougham in den bei Story, §. 579. Anm. 2. mitgetheilten Entscheidungsgründen.

[5a]) Auf die Intention der Parteien wird die Frage besonders von Gand, No. 739. 740 verstellt.

[6]) Vgl. z. B. Hannoversches Gesetz v. 22. Septbr. 1850. §. 12.

meinen Rechtssicherheit ist, wie kann es die Absicht der Gesetze sein, aus dem Grunde, weil ein Vertrag im Auslande geschlossen oder zu erfüllen ist, die Vermögensverhältnisse unserer Staatsangehörigen dieser sichernden Vorschrift zu entziehen? [7]).

Die letzterwähnten Gründe widerlegen auch die vereinzelte Ansicht Pothier's [8]), welcher die am Domicil des Gläubigers geltenden Gesetze entscheiden lässt. Für diese Ansicht lässt sich ohnehin nur der bereits im Sachenrecht [9]) als unrichtig nachgewiesene Satz anführen, dass Jemand ein Recht nur in Gemässheit der an seinem Domicile geltenden Gesetze verlieren könne.

Eine letzte Ansicht endlich lässt das Domicil des Schuldners entscheiden, und diese wird in der That durch den Zweck, welcher einer jeden Verjährung persönlicher Klagen zum Grunde liegt, geboten. Der Schuldner soll durch die Verjährung gegen zweifelhafte und wahrscheinlich unbegründete oder aufgehobene Ansprüche geschützt [10]), und hierdurch zugleich die allgemeine Rechtssicherheit befördert werden. Diese schützende Massregel muss aber, wenn sie ihren Zweck erreichen soll, auf alle Obligationen der Staatsangehörigen sich erstrecken, wie sie umgekehrt auf die Verpflichtungen Fremder, die nur vorübergehend in unserem Staate sich aufhalten und die meisten der von ihnen übernommenen Verbindlichkeiten nicht bei uns eingehen und erfüllen, nicht anzuwenden ist. Wollte man die Verjährungsgesetze nicht auf alle von unseren Staatsangehörigen übernommenen Verbindlichkeiten erstrecken, so würde man z. B., wenn nach dem Rechte des Orts, wo die Verbindlichkeit entstanden oder zu erfüllen war, eine Verjährung überhaupt nicht stattfindet, dem Gläubiger gestatten, die Rechtssicherheit unserer Staatsangehörigen für immer durch solche veraltete Ansprüche zu stören, und umgekehrt würde, wenn Fremde in unserem Lande zufällig gerichtlich belangt werden, die Rechtssicherheit, welche doch der Zweck des ganzen Instituts ist, durch eine Anwendung unserer Gesetze sowohl für den Gläubiger, als für den Schuldner im höchsten Grade beeinträchtigt werden [11]).

---

7) Thöl, §. 85. Anm. 9.

8) De la Prescription, No. 251. (Vgl. Foelix, I. S. 220. Anm. 1.)

9) Vgl. §. 64.

10) Siehe Savigny, V. §. 237, Blackstone, III. S. 307..308: „*The use of these Statutes of limitation is the preserve the peace of the kingdom.*"

11) Merlin, Rép. Prescription, I. §. 3. No. 7. (Foelix, I. 220.) Pardessus, No. 1495. Für die *Lex domicilii* des Schuldners sprechen sich aus P. Voet, 10. §. 2, J. Voet, Comment. in Dig. 44, 3. §. 12, Boullenois, I. S. 365 ff. (Siehe

Man könnte einwenden, dass diese Betrachtung zwar für den *Judex domicilii* des Schuldners, nicht aber für einen anderen Richter massgebend sei; allein wenn unsere Gesetzgebung dem Zwecke der Verjährung gemäss unsere Verjährungszeit auf alle von unseren Staatsangehörigen übernommenen Verbindlichkeiten anwenden will, wie kann angenommen werden, dass sie das gleiche Recht einem anderen Staate bestreite? Hierzu kommt, dass ohnehin regelmässig die Klage am Wohnsitze des Schuldners erhoben wird, und daher in der Beschränkung der Klage mittelbar eine Beziehung auf die am Domicile des Beklagten geltenden Gesetze liegt [12]). Wenn daher, wie oben gezeigt worden, die Klagverjährung als ein vertragsmässiges Recht der Parteien nicht anzusehen ist, so wird, da es immer ungewiss ist, ob der Schuldner am Orte der Entstehung oder Erfüllung der Obligation zu betreffen ist oder daselbst Vermögen besitzt, ob also die Klage wirklich ohne Beihülfe des *Judex domicilii* bis zur Execution durchgeführt werden kann, in dieser Ausschliessung des am Orte der Entstehung oder Erfüllung geltenden Rechtes nicht einmal eine Täuschung einer wohlbegründeten Erwartung des Gläubigers liegen.

Nur ist eine Ausnahme in folgendem Falle durch den Zweck der Verjährung geboten. Wenn Jemand dauernd auswärts Geschäfte treibt, z. B. ein Handels-Etablissement oder eine Fabrik besitzt oder Ackerbau treibt oder auch z. B. eine Lehranstalt besucht und in Beziehung auf dies besondere Verhältniss Schulden contrahirt [13]),

---

jedoch II. S. 488), Pöhl's Wechselrecht, S. 655, Thöl, §. 85. Anm. 9. Auch die Englischen und Amerikanischen Schriftsteller kann man hierher rechnen. Obgleich sie die *Lex fori* zum Grunde legen, trifft ihre Ansicht, da persönliche Klagen nach Englischem und Amerikanischem *Common law* am Wohnorte des Schuldners anzubringen sind, doch im Resultate mit der im Texte angenommenen zusammen. Vgl. Burge, III. S. 880.

12) S. oben Anm. 1. Die von mir durchgesehenen Urtheile, in denen das Gesetz des Klagorts oder Vertrags- oder Erfüllungsorts als entscheidend angenommen wird, beziehen sich fast sämmtlich auf Fälle, in denen der Wohnort der Beklagten mit dem Orte der Klage und beziehungsweise der Erfüllung oder des Vertragsabschlusses identisch war. Vgl. auch die Entscheidungsgründe eines Urtheils des O. T. zu Berlin v. 16. Novbr. 1858 bei Striethorst, 30. S. 361. Der im Texte angegebene Grund ist ausdrücklich ausgesprochen in den Urtheilen des O. T. zu Berlin vom 14. Febr. 1855 (Striethorst, 12. S. 138. 139) und 19. Juli 1854. (Entscheidungen, Bd. 28. S. 70 ff.) Vergl. auch Urtheil der Cour royale de Paris vom 29. mars 1836 (Sirey, 36. 2. S. 457.)

13) Z. B. der Student contrahirt Schulden behuf seines Lebensunterhaltes am Orte der Universität.

so wird von beiden Theilen mit Gewissheit die Erhebung einer Klage, falls zur Klage Anlass gegeben werden sollte, an diesem Orte und nicht am Wohnorte des Schuldners erwartet werden [14]). Hier würde dieses Umstandes wegen, so lange jenes dauernde Verhältniss besteht, die Beurtheilung der Verjährung nach den Gesetzen des eigentlichen Wohnorts die Rechtssicherheit nur stören; ausserdem kann nicht angenommen werden, dass die Gesetzgebung des Wohnorts über die Klagverjährung auf solche Ansprüche sich beziehe, die regelmässig gar nicht am Orte des Domicils eingeklagt werden. — Hat jenes dauernde Verhältniss aufgehört, also z. B. der Kaufmann oder Fabrikant sein auswärts belegenes Etablissement aufgegeben, der Student die Universität verlassen, so greifen dieselben Regeln Platz, welche bei Veränderung des Domicils des Schuldners in Betracht kommen.

Zur Widerlegung unserer Ansicht ist geltend gemacht, dass, wenn das Domicil des Schuldners entscheide, dieser durch einen Wechsel des Domicils dem Gläubiger sein Recht willkürlich entziehen könne [15]). Z. B. an dem früheren Wohnorte des Schuldners gelte zehnjährige, an dem späteren fünfjährige Verjährung; erwerbe nach Ablauf von fünf Jahren der Schuldner den neuen Wohnsitz, so sei das Recht des Gläubigers auf einmal erloschen. Allein dies Resultat ergiebt sich nach richtiger Durchführung unserer Ansicht keineswegs. Die Forderung wird dem am Domicile des Schuldners geltenden Verjährungsgesetze erst seit dem Zeitpunkte unterworfen, in welchem der Schuldner das Domicil erwirbt. Bis dahin sind die Bedingungen der Verjährung nach dem Gesetze des früheren Domicils zu beurtheilen, z. B. wenn hiernach die Verjährungszeit erst zur Hälfte abgelaufen ist, ist sie es auch nur zu diesem Theile nach den Gesetzen des neuen Domicils. Der Gläubiger würde mithin in dem erwähnten Falle noch $2^1/_2$ Jahr lang an dem Orte des neuen Domicils klagen können. Es ist dieselbe Berechnung, welche nach Römischem Rechte bei der 10- und 20-jährigen Acquisitivverjährung *inter absentes* und *inter praesentes* stattfindet [16]). (Vgl. Puchta, Pandekten §. 156, Nov. 119. c. 8.)

---

14) In manchen Fällen wird hier nach Römischem Rechte selbst ein Domicil bestehen. Vgl. die Bestimmungen Deutscher Staatsverträge über den Gerichtsstand bei Krug, S. 28ff. und §§. 10. 11. des Entwurfs I. einer allgemeinen Gesetzgebung für Deutschland.

15) Savigny, S. 274. 275. (Anm. v.).

16) Manche neuere Gesetze rechnen den Anfang der Verjährung gegen gewisse

Hieraus folgt nicht minder, dass durch die Veränderung des Domicils ein bereits erloschenes Klagrecht nicht wieder erwachen kann [17]).

Nichts Abweichendes bieten die Bestimmungen über die Unterbrechung der Klagverjährung und die einzelnen Personen zustehenden Privilegien dar [17a]).

Die Frage, ob eine begonnene Klagverjährung unterbrochen sei, ist identisch mit derjenigen, ob die Zeit, welche bis zu dem die Unterbrechung begründenden Ereignisse abgelaufen ist, einzurechnen sei, und die Frage, ob einer bestimmten Person ein Privileg in Betreff der Klagverjährung zustehe, fällt mit derjenigen zusammen, ob ausnahmsweise für die fragliche Forderung eine längere Zeit zum Ablaufe der Verjährung erfordert werde [18]).

14) Uebergang auf die Erben.

§. 80.

Die Frage, ob eine obligatorische Verbindlichkeit auf die Erben übergehe, scheint nach folgenden Grundsätzen sich zu entscheiden.

Welche obligatorischen Verbindlichkeiten von dem Erben durch die Annahme der Erbschaft übernommen werden, ist zunächst nach dem örtlichen Rechte zu beurtheilen, nach welchem die Erbschaft überhaupt angetreten wird [1]). Sodann aber muss die fragliche Ver-

---

Forderungen immer vom letzten December des Jahrs (so z. B. Hannov. Gesetz vom 22. Septbr. 1850. §. 5), in welchem die Obligation entstanden ist, ohne Rücksicht auf den wirklichen Tag der Entstehung: hier muss im Sinne dieser Gesetze hinsichtlich der Berechnung der Verjährungszeit fingirt werden, es habe der Schuldner am letzten December des betreffenden Jahrs seinen Wohnsitz verlegt. Weber (Lehre von der natürl. Verbindlichkeit, §. 95), der anscheinend das Gesetz des Klagorts, in Wahrheit aber das Gesetz des Domicils des Schuldners entscheiden lässt, glaubt, der Lauf der Verjährung müsse am späteren Domicile neu beginnen. Damit wird dem Gesetze des früheren Wohnortes jede Wirkung abgesprochen. Siehe dagegen Savigny, S. 273. Anm.

17) Vergl. Urtheil des O. T. zu Berlin vom 19. Juli 1854. (Entscheidungen, Bd. 28. S. 70 ff.).

17a) So auch Urtheil des O. T. zu Berlin vom 15. Januar 1845. Vgl. Koch zum §. 33. des Preuss. A. L. R. I. 1. (S. 45).

18) Ueber die Privilegien bevormundeter und juristischer Personen vgl. oben §. 44. Anm. 7.

1) Mehr als die Gesetze bestimmen, unter denen der Erbe die Erbschaft erhält,

bindlichkeit, um den Erben zu verpflichten, diese Wirkung auch nach denjenigen Gesetzen haben, welchen die Obligation an sich unterworfen ist.

So würde, ungeachtet der Gesellschaftsvertrag kraft besonderer Vertragsbestimmung auf die Erben nach Französischem Rechte übergeht [2]), der Erbe einer in einem Lande des gemeinen Römischen Rechts domicilirten Person [3]), welche in Frankreich in einem Societätsverhältnisse gestanden hat, nicht zur Fortsetzung der Gesellschaft verpflichtet sein.

Andererseits ist z. B. nach dem *Common law* der Erbe des Immobiliarnachlasses (Heir) regelmässig nicht durch einen einfachen Contract seines Erblassers, sondern nur durch ein „*Instrument under seal*," welches besonders die Verpflichtung der Erben ausspricht, verpflichtet. Nach gemeinem Römischen Rechte geht eine Vertragsobligation auf die Erben des Verpflichteten über. Eine einfache Contracts-Obligation, welche nach dem *Common law* ihrer Entstehung zufolge beurtheilt werden muss, kann daher gegen die Erben des Verpflichteten, auch wenn sie in einem Lande des gemeinen Römischen Rechtes wohnen, nicht verfolgt werden [4]).

Auch dazu, dass die Obligation activ auf die Erben des Gläubigers übergehe, ist diese Bestimmung sowohl nach den Gesetzen, denen die Obligation ihrer Entstehung nach unterliegt, wie nach den Gesetzen, welche über die Erbschaft entscheiden, erforderlich.

15) Interpretation der Verträge. Anfechtung der Verträge, insbesondere *Laesio enormis*, Aufhebung wegen Mängel des Vertragsobjectes, Reurecht, Rücktritt bei gegebener *Arrha*, Rückkauf, Restitution, Einwirkung der Bedingung auf Verträge, Erörterung einzelner Verträge.

§. 81.

Die Auslegung der Verträge wird von einigen Schriftstellern in dem weiteren Sinne genommen, dass der Inhalt der Verträge überhaupt, insoweit er einer Abänderung durch Privatwillkür fähig ist,

---

übernimmt derselbe nicht. Vgl. übrigens über die Gesetze, nach denen der Antritt einer Erbschaft zu beurtheilen ist, unten §. 113.

2) Code civ. art. 1868.

3) Vgl. L. 40. D. pro socio 17, 2. Arndts Pandekten §. 319. 2).

4) Story, §. 268 und die daselbst mitgetheilten Entscheidungen.

darunter verstanden wird. Richtiger aber [1]) beschränkt man mit Savigny [2]) die Frage über die Auslegung der Rechtsgeschäfte auf diejenigen Zweifel, welche aus der wörtlichen Fassung jener entspringen. Ueber die Auslegung der Rechtsgeschäfte in diesem Sinne lässt sich im internationalen Rechte eine bestimmte ausreichende Regel nicht geben, ebensowenig wie die Auslegung der Rechtsgeschäfte innerhalb des Gebiets eines und desselben örtlichen Rechtes darunter gebracht werden kann, eine Frage, mit der die unsrige genau genommen identisch ist. Hier wie dort kommt Alles darauf an, die wahre Absicht der Parteien aus Worten, Handlungen und Umständen zu ermitteln.

Indess ist indirect die Frage, welches örtliche Recht über das Geschäft entscheidet, insofern wichtig, als, wenn durch die *Bona fides* die Anwendung des am Orte des Vertragsabschlusses geltenden Rechtes gefordert wird, dadurch auch die Interpretation nach dem dort herrschenden Sprachgebrauche herbeigeführt wird. Diesen Zusammenhang erkennt Savigny nicht an und gelangt so zu dem widersprechenden Resultate, dass, während die Anwendung des örtlichen Rechtes auf den vermuthlichen Willen der Parteien gegründet und hieraus die allgemeine Anwendung des am Erfüllungsorte geltenden Rechtes gefolgert wird, für die Interpretation der Verträge, welche jedenfalls nicht minder auf dem vermuthlichen Willen beruht, ein vom Erfüllungsorte durchaus verschiedener Ort in Bezug auf Sprachgebrauch und Worterklärung massgebend sein soll [3a]).

Besonders wichtig erscheint die Sprache, deren die Contrahenten sich bedient haben, und der Ort, an welchem das Geschäft eingegangen ist, bei Verträgen unter Abwesenden auch der Ort, von welchem die betreffenden Schreiben (Formulare) datirt sind [4]).

---

1) Vgl. oben §. 69.

2) S. 264.

3a) Diese enge Verwandtschaft der Interpretation mit dem örtlichen Rechte erkennen die meisten Schriftsteller an. Vgl. Story, §§. 272. 280. Doch gehen Diejenigen, welche niemals einen Unterschied zwischen beiden statuiren, wohl zu weit. Siehe dagegen Boullenois, II. S. 494 — 498. Namentlich kann hier der Umstand wichtig werden, dass Jemand an einem fremden Orte längere Zeit sich aufhält; man wird dann unter Umständen nicht den an seinem Wohnorte, sondern den an jenem Orte geltenden Sprachgebrauch zu Grunde zu legen haben.

4) Urth. des O. A. G. zu Lübeck, mitgetheilt bei Goldschmidt, Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht. II. S. 140 — 142. Ein Bremer Handlungshaus hatte mit einem Englischen Rheder zu Southfield in Englischer Sprache und unter Gebrauch der dort üblichen Formulare contrahirt. Das O. A. G. interpretirte die dem Contracte beigefügte in Englischen Contracten übliche Penalty-Clausel, wie solche in

Die im Römischen Rechte gegebenen Interpretationsregeln, wonach die Auslegung im Zweifel gegen den Stipulanten, den Verkäufer und Vermiether geschehen soll [5]), stehen nicht entgegen; sie betreffen die Interpretation innerhalb eines und desselben Sprachgebrauchs, nicht die Frage, welcher Sprachgebrauch von mehreren möglicher Weise anwendbaren entscheiden solle [6]).

Die Anfechtung der Verträge ist demselben Rechte unterworfen, nach welchem die Gültigkeit derselben zu beurtheilen ist. Die Anfechtbarkeit ist in der That Nichts als eine unvollständige Ungültigkeit [7]). Die Anfechtung oder Aufhebung eines Kaufs wegen Verletzung über die Hälfte [7a]) oder wegen Mängel der gekauften Sache, das Reurecht [8]), das Recht, gegen Verzicht auf eine gegebene *Arrha* zurückzutreten, das Recht des Rückkaufs, die Restitution gegen einen Vertrag bilden Anwendungen dieses Satzes [9]).

Unzweifelhaft muss die Einwirkung einer Bedingung auf einen Vertrag nicht nach dem am Orte der Erfüllung, sondern nach dem sonst in Betreff des Geschäftes geltenden Rechte (namentlich dem

---

England, nicht, wie solche in Deutschland verstanden werden würde, da der Contract nicht nur in England geschlossen war, sondern die Contrahenten, von denen einer ein Engländer war, auch ein in England übliches Formular zum Grunde gelegt hatten. (Nach Engl. Rechte gewährt diese Clausel regelmässig keine materiellen Rechte, indem der Stipulant derselben ungeachtet nicht mehr als sein Interesse verlangen kann.) — Wächter, (Bd. 19. S. 117.) führt folgenden Fall an: Eine Leipziger Versicherungsgesellschaft hatte in ihren gedruckten Bedingungen den Fall einer Zerstörung durch Aufruhr ausgenommen. Bei einer auswärts vorgekommenen Feuersbrunst entstand die Frage, ob dabei der juristische Begriff des Aufruhrs anwendbar sei, indem die Gesetze verschiedener Länder diesen Begriff nicht gleichmässig bestimmen. Wächter entscheidet, es müsse auf den Sprachgebrauch des Sächsischen Gesetzes gesehen werden. (Vgl. auch Savigny, S. 265. Anm. d.)

5) L. 26. D. de reb. dub. 34. 5. L. 38. §. 18. L. 99. pr. de V. O. 45, 1.

6) Savigny, S. 268.

7) Die Regeln über die Anfechtung von Rechtsgeschäften gehören dem materiellen Rechte an. Urth. des O. T. zu Berlin v. 11. Febr. 1858. (Striethorst. Neue Folge, Jahrgang II. Bd. 1. S. 51.). Vgl. Massé, S. 158.

7a) Foelix, I. S. 230. (No. 109.) Hert, VI. 4. Massé, S. 220 ff. (bei dem Verkauf von Immobilien regelmässig *Lex rei sitae*. Siehe Massé, S. 223.)

8) Boullenois, II. S. 454. Foelix, I. S. 230.

9) Siehe überhaupt J. Voet in Dig. 4. 1. §. 29, Story, §. 331, Wächter, II. S. 404. Wächter lässt Dies freilich nur soweit gelten, als es um verzichtbare Rechte der Parteien sich handelt. Diese Beschränkung ist nach den hier angenommenen allgemeinen Principien (vgl. oben §. 66.) nicht zu billigen. Siehe auch Savigny, S. 272, Renaud, D. Privatr. I. §. 42. Anm. 26. und das bei Römer, 2. S. 228 mitgetheilte Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 30. Janr. 1850. — Ueber die Restitution vgl. auch oben §. 56.

am Orte des Vertragsschlusses geltenden Rechte beurtheilt) werden [10]). Die Erfüllung oder Deficienz der Bedingung macht eben den Contract von dem bedingenden Ereignisse unabhängig: es steht nun so als wäre *pure*. contrahirt oder nicht contrahirt worden.

Wir wollen noch einzelne besonders wichtige Verträge durchgehen. Der Kaufvertrag ist bereits mehrfach berührt worden. Besonders wichtig ist der Uebergang des Eigenthums und der Gefahr des Kaufobjects. Die erstere Frage ist oben (vgl. §. 61.) erledigt; es genügt hier zu bemerken, dass demzufolge die Absicht der Contrahenten, ob das Eigenthum übergehen solle, nach den Gesetzen, welche über die Obligation überhaupt entscheiden, die weitere Frage aber, ob diese Absicht hinreiche, und ob und welche Formen den Uebergang des Eigenthums bedingen, nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen ist. Entscheiden aber bei einem brieflich abgeschlossenen Kaufvertrage die Domicilgesetze eines jeden der beiden Contrahenten in Betreff seiner Verpflichtung, und bestimmen sie einander widersprechend, dass der Käufer oder Verkäufer die Gefahr des untergangenen Kaufobjectes im vorliegenden Falle zu tragen habe, so greift das dem Beklagten günstigere Recht Platz [11]). Z. B. nach gemeinem Römischen Rechte geht die Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrags auf den Käufer über; nach Preussischem A. L. R. I. 11. §. 100 gilt der Kauf als aufgehoben, wenn die Sache durch Zufall gänzlich zerstört wird [12]). Hier kann im Falle eines brieflichen Abschlusses der in Berlin wohnende Käufer nicht auf Zahlung des Kaufpreises von einem in Hannover wohnenden Verkäufer belangt werden, umgekehrt aber der in Berlin wohnende Verkäufer von dem Käufer in Hannover den Kaufpreis nicht fordern, während eine Rückforderung des einmal gezahlten Kaufpreises immer ausgeschlossen ist.

Die Evictionsleistung ist nach denjenigen Regeln zu beurtheilen, welche auch sonst über das örtliche Recht des Kaufvertrags entscheiden [13]), ebenso die Verpflichtung des einen oder des anderen Contrahenten, die Contracts- und Stempelgebühren dem anderen Contrahenten zu ersetzen [13a]).

Mieth- und Pachtverträge über Immobilien sind wohl fast aus-

---

10) Hert, IV. 54. Burge, III. S. 754. Massé, No. 103.

11) Siehe oben die allgemeinen Grundsätze §. 66.

12) Eine Ausnahme siehe jedoch I. 11. §. 340.

13) Boullenois, II. S. 460. Molinacus ad L. 1. C. de S. Trin. Foelix, I. S. 230.

13a) Foelix, I. S. 233.

nahmslos nach den Gesetzen, welche am Orte des Miethobjects gelten, zu beurtheilen. Es ist hier noch weniger eine Abweichung zu vermuthen, als beim Kaufvertrage, da der Miethvertrag mit einer dauernden Benutzung und meist mit einem dauernden Aufenthalte des Miethers am Orte der gemietheten oder gepachteten Sache verbunden ist. Die *Lex rei sitae* entscheidet daher über die Bedingungen einer stillschweigenden Wiedervermiethung und Verpachtung, eines Nachlasses an Mieth- und Pachtzinse und über die Kündigung [14] [15].

Ueber den Gesellschaftsvertrag ist bereits oben bei der Lehre von der Stellvertretung das Erforderliche hervorgehoben worden [16].

Das Mandat wird besonders wichtig für den Abschluss brieflicher Verträge. Auch dies ist oben schon berührt [17].

Das Darlehn betreffend, so kann hinsichtlich des Zinsfusses, der Einrede des nicht gezahlten Geldes, der *Exceptio SCi Macedoniani* auf frühere Ausführungen Bezug genommen werden [18]. Der *Exc. SCi Macedoniani* gleich sind die beschränkenden Vorschriften zu behandeln, vermöge deren particularrechtlich gewisse Personen für unfähig erklärt sind, sich durch Annahme eines Darlehns zu verpflichten [19]. Zu bemerken ist noch, dass nach dem Wesen des Darlehnsvertrags der Darleiher soviel am Capital zurückerhalten muss, als er gegeben hat. Daraus folgt, dass, wenn die Rückzahlung an einem anderen Orte geschehen soll oder geschieht, der Schuldner zwar in der Münzsorte des Zahlungsorts zahlen darf, der Betrag der Schuld aber durch die am Orte des Darlehns geltende Münzsorte bestimmt wird [20]; ferner, dass der Schuldner das Porto zu tragen hat, und wenn er mit Begebung von Wechseln zahlt, dem Gläubiger die

---

14) Demangeat in der Anm. 6. zu Foelix, I. 231. Story, §§. 270. 364.

15) Consequent muss der Anspruch des Befrachters eines Schiffes gegen den Rheder wegen einer Beschädigung, welche die Waaren auf der Reise erlitten haben, nicht nach den Gesetzen des Orts, wo das beschädigende Ereigniss eintrat, sondern nach den Gesetzen, welchen der Frachtvertrag überhaupt unterworfen ist, entschieden werden. So auch ein Urth. des Rhein. Cassationshofes zu Berlin v. 10. März 1845. (Seuffert, 4. S. 5.)

16) Vgl. oben §. 72.

17) Siehe oben §§. 37 und 73

18) Siehe oben §§. 71. 77. 55.

19) Z. B. Subalternofficiere, Studenten. Vgl. oben S. 151.

20) Massé, S. 167. No. 124.

etwaige Coursdifferenz zwischen seinem und dem Wohnorte des Gläubigers vergüten muss [21]).

Dass die Beschränkungen, welche nach einigen Gesetzgebungen für die Uebernahme von Bürgschaften durch Frauen bestehen, nicht als Beschränkungen der Handlungsfähigkeit zu betrachten sind, habe ich bereits oben [22]) zu zeigen versucht [23]). Dennoch wird in Betreff des *SCum Vellejanum* meist die *Lex domicilii* Anwendung finden, da die regelmässige Geltung derselben im Obligationenrechte um so weniger hier durch Ausnahmen beschränkt ist, als die Bürgschaftsobligation in der Regel am Wohnorte des Bürgen erfüllt werden muss, und dieser Umstand die Contrahenten auf die *Lex domicilii* des Bürgen verweist, der Verkehr also aus Gründen der *Bona fides* selten eine Berücksichtigung der *Lex loci contractus* erfordert. Wenn z. B. der Verkehr auf Messen und Märkten eine unbedingte Anwendung des dortigen Rechtes auf die dort gewöhnlichen Geschäfte nothwendig macht, so folgt das Gleiche noch nicht für eine Bürgschaft, welche auf dergleichen Geschäfte sich bezieht, es müsste denn auch die Uebernahme solcher Bürgschaft an diesem Platze üblich sein [24]). Der Inhalt des Hauptvertrags ist für den Umfang der vom Bürgen übernommenen Verbindlichkeiten und insofern auch für das bei jenem Platz greifende Recht massgebend [25]). Dagegen sind die Bedingungen, unter denen der Bürge verpflichtet oder befreit wird, ungeachtet die Hauptobligation besteht, von dem für diese geltenden Rechte unabhängig. Danach entscheidet sich auch die Frage, ob der Bürge die *Exceptiones excussionis* und *divisionis* und das *Beneficium cedendarum actionum* hat [26]).

---

[21]) Eine Anwendung dieses Satzes bildet die bei Story, §. 284 a. mitgetheilte gerichtliche Entscheidung.

[22]) Siehe oben §. 70. Anm. 4.

[23]) Dasselbe gilt z. B. von der Bestimmung des Preuss. A. L. R. I. 14. §§. 219. 220, wonach zur Uebernahme von Bürgschaften die Fähigkeit, ein Darlehn aufzunehmen, gehört, und wonach Subalternofficiere z. B. nur mit Genehmigung ihres Regimentschefs sich verbürgen können.

[24]) Kritz, S. 117, der freilich den Grund darin findet, dass die Bürgschaft immer nur eine *Actio nascitura* erzeuge.

[25]) Bouhier, chap. 21. No. 197.

[26]) Dass durch die Umstände eine Beurtheilung nach der über den Hauptvertrag geltenden Gesetzgebung herbeigeführt werden kann, z. B. wenn Jemand sich für einen Staatsdiener verbürgt, und die Bürgschaft nur in Gemässheit der am Sitze der Regierung geltenden Gesetze angenommen werden darf, ist nicht ausgeschlossen. (Vgl. Story, §. 290.) Hier weiss der Bürge oder muss es wissen, dass seine Bürgschaft nur angenommen werden kann, wenn sie jenen Gesetzen entspricht.

Die Schenkung.

§. 82.

Die Schenkung gehört streng genommen nur theilweise hierher: nur das Schenkungsversprechen und die durch Annahme der Schenkung übernommenen Verpflichtungen des Beschenkten gegen den Schenker, wogegen die Schenkung, soweit sie die unmittelbare Einräumung oder Uebertragung dinglicher Rechte zum Gegenstande hat, dem Sachenrechte zuzuweisen ist. Des Zusammenhanges wegen, und weil oben im Sachenrechte die Grundsätze des Obligationenrechtes nicht vorausgesetzt werden konnten, wird sie jedoch hier Platz finden.

1) Die Uebertragung oder Einräumung von dinglichen Rechten ist der *Lex rei sitae* unterworfen; verlangt diese Gesetzgebung zur Entstehung eines dinglichen Rechtes an der betreffenden Sache vermöge Schenkung eine besondere Form, so ist die letztere nothwendig, auch wenn der Schenkungsvertrag an einem anderen Orte, nach dessen Gesetzgebung jene Form nicht beobachtet zu werden braucht, abgeschlossen sein sollte [1]). Umgekehrt folgt aber nicht mit Nothwendigkeit, (die Umstände des einzelnen Falles sind massgebend) dass, wenn nach der *Lex rei sitae* eine bestimmte Form für den Uebergang des Eigenthums an der verschenkten Sache nicht, wohl aber nach der *Lex domicilii* des Schenkers verlangt wird, das Eigenthum auch ohne Beobachtung der fraglichen Form übergeht; denn die Absicht des Schenkers, das Eigenthum zu übertragen, muss ersichtlich sein [2]).

2) Da das Schenkungsversprechen seiner Natur nach regelmässig nicht der *Bona fides* wegen eine Anwendung der *Lex loci contractus* verlangt — das Schenkungsversprechen gehört eben nicht zu den gewöhnlichen Verkehrsobligationen — so bleibt es hier bei der allgemeinen Regel, wonach die *Lex domicilii* des Verpflichteten Platz greift, und obgleich die Form des Schenkungsversprechens anlangend kein Grund vorliegt, die Regel „*Locus regit actum*“ auszuschliessen, muss doch die Absicht des Schenkers, sich in Gemässheit der *Lex loci actus* bindend zu verpflichten, aus den Umständen klar sein [3]).

---

1) Vgl. oben §. 61.

2) Vgl. oben §. 60.

3) Boullenois, I. S. 519 — 523. verlangt durchgängig gerichtliche Insinuation der Schenkung, falls diese am Wohnsitze des Schenkers erforderlich ist, ohne Rücksicht auf das am Orte der Schenkung geltende Recht.

3) Die Gründe des Widerrufs sind gleichfalls nach der *Lex domicilii* des Verpflichteten zu beurtheilen, also, ehe der Schenker erfüllt hat, nach dessen, später nach des Beschenkten *Lex domicilii* [4]), da das Recht des Widerrufs im ersteren Falle den Schenker befreit, im letzteren den Beschenkten verpflichtet.

4) Die Beschränkung des Schenkers durch die Existenz von Notherben und Pflichttheilsberechtigten ist eine Folge des Rechtes der Erben am gegenwärtigen Vermögen des Erblassers [5]), bedingt durch die bei dessen Tode vorhandenen Vermögensumstände, daher den Gesetzen unterworfen, unter denen die Erbschaft steht (*Lex domicilii* des Erblassers oder *Lex rei sitae*) [6]). Aendert der Erblasser seinen Wohnsitz, so kann, falls überhaupt es auf die *Lex domicilii* ankommt, die Schenkung nur soweit von den Erben angefochten werden, als Dies nach den Gesetzen des letzten Domicils und des früheren Domicils zur Zeit der Schenkung zulässig ist; denn einerseits gehören die einmal gültig verschenkten Vermögensstücke überhaupt nicht mehr zu dem Vermögen des Erblassers, und andererseits können die Erben nur Das verlangen, was ihnen das über die Erbschaft verfügende Gesetz, kraft dessen sie Erben sind, zuspricht [6]).

Auf die nach mehreren Gesetzgebungen bestehenden Beschränkungen der Schenkung unter Ehegatten, werden wir im Familienrechte zurückkommen. (Vgl. §. 97.)

Die Papiere auf den Inhaber.

§. 83.

Die Papiere auf den Inhaber unterliegen einerseits den Grundsätzen über Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen, andererseits den Grundsätzen des Obligationenrechtes. In ersterer Beziehung ist bereits oben (vgl. §. 64 zu Anm. 24.) das Erforderliche bemerkt worden, in letzterer aber hervorzuheben, dass,

---

[4]) Ist das Schenkungsobject eine unbewegliche Sache, so wird nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes (vgl. oben §. 66. Anm. 26.) meist die *Lex rei sitae* für die Verpflichtung sowohl des Schenkers, als des Beschenkten Platz greifen.

[5]) Nach den Principien des Römischen Rechtes ist die *Querela inofficiosae dotis* und die *Querela inoff. donationis* eine Anomalie, da nach Röm. Rechte kein Erbe ein Anrecht auf das Vermögen des Erblassers bei dessen Lebzeiten hat. Anders nach Deutschem Rechte. Vgl. auch Code civil art. 913. Zachariä, Civilr. IV. §. 586.

[6]) Vgl. Boullenois, I. S. 276.

obwohl die Zulässigkeit der Vindication der Papiere nach der *Lex domicilii* des Besitzers, beziehungsweise nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen ist, an welchem jene erworben sind, dennoch der Schuldner unzweifelhaft liberirt wird, wenn er Demjenigen zahlt, welcher nach der die Verbindlichkeit des Schuldners, bestimmenden Gesetzgebung, also regelmässig nach dessen *Lex domicilii* zum Empfange der Zahlung legitimirt ist [1]).

Dies ist auch auf den Fall anzuwenden, wenn nach gesetzlicher Bestimmung es dem Besitzer eines auf den Inhaber lautenden Werthpapiers freisteht, sei es durch Privatvermerk, sei es durch Erwirkung eines Vermerks Seitens einer öffentlichen Behörde auf dem Papiere, dasselbe ausser Cours zu setzen [2]). Ein solcher Vermerk ist für den Schuldner nur insoweit verbindlich, als seine *Lex domicilii* Dies bestimmt; dagegen ist der Vermerk, sofern die Vindication nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen ist, in welchem der Vermerk erfolgt, für das Verhältniss des Klägers und des Beklagten im Vindicationsstreite entscheidend [3]).

Der Schuldner ist dem Inhaber des Papiers gegenüber immer und nur dann befreit, wenn er es nach den Gesetzen ist, welche ursprünglich über die obligatorische Leistung bestimmen. Daraus folgt, dass die Mortification abhanden gekommener Papiere auf den Inhaber nur unter denjenigen Voraussetzungen und bei denjenigen Gerichten [4]) zu erlangen ist, welche die Domicilgesetze des Schuldners

---

1) Folgt aus den Grundsätzen über die Cession; vgl. oben §. 76.

2) Vgl. z. B. Kurhessische Verordnung vom 18. December 1823, mitgetheilt von Schumm: Die Amortisation verloren gegangener Schuldurkunden. Heidelberg 1830. S. 230 ff.

3) Bei Actiengesellschaften tritt an die Stelle des Domicils des Schuldners auch hinsichtlich der Stammactien selbstverständlich das Domicil der Gesellschaft. Vgl. Burge, III. S. 751. 752. Story, S. 364.

4) Ohne nähere Bestimmung ist der *Judex domicilii* des Schuldners competent. (Vgl. unten §. 86. No. 8.) Zuweilen ist jedoch für inländische Papiere auf den Inhaber das Gericht des Wohnsitzes des letzten Besitzers oder das Gericht, in dessen Bezirke das Papier abhanden gekommen ist, für zuständig erklärt. (Vgl. z. B. die angeführte Hessische Verordn. §. 5.) Von dem Grundsatze, dass der *Judex domicilii* des Schuldners competent sei, gehen z. B. aus die Hannoversche Verordn. vom 20. Janr. 1826. §. 4. (Gesetzsamml. 1826. I. S. 11 ff.) und die durch Verordn. vom 18. Juni 1842 publicirten Statuten der Hannov. Landescreditanstalt §. 49. a. E. (Gesetzsamml. 1842. I. S. 110). Auch die angeführte Hessische Verord. nimmt stillschweigend an, dass im Inlande nur eine Mortification inländischer Papiere auf den Inhaber stattfinden könne, desgleichen die Verordn. der freien Stadt Frankfurt vom 8. Juli 1817. Art. 4. (Schumm, S. 234 ff.) Vgl. auch Vogt im Neuen Archiv des

hierfür bestimmen. Eine andere Frage aber ist es, ob nicht Derjenige, dem ein solches Papier abhanden gekommen ist, durch Vernachlässigung der ihm nach den Gesetzen seines Wohnortes obliegenden Verbindlichkeiten, z. B. Unterlassung einer etwa vorgeschriebenen Bekanntmachung, die Urkunde, welche er an Stelle des mortificirten Schulddocuments erhalten hat, dem Besitzer des letzteren abzutreten verpflichtet ist [5]).

Das Wechselrecht.

§. 84.

Der Zweck des Wechselgeschäfts besteht darin, dass dem Wechselgläubiger zu einer bestimmten Zeit und regelmässig an einem bestimmten Orte eine bestimmte Geldsumme gezahlt werde. Da jedoch der Wechselgläubiger diese Geldsumme oder richtiger ein Aequivalent derselben zu einer anderen Zeit und an einem anderen Orte nützlicher sein kann, so ist ihm zugleich die Befugniss ertheilt, die Wechselberechtigung vollständig an einen Anderen zu übertragen und durch die von diesem erhaltene Valuta jenes Aequivalent sich zu verschaffen. Um diese Zwecke, welche denen eines wirklichen Papiergeldes vergleichbar, keineswegs aber mit diesen identisch sind, zu ermöglichen, bildet die Wechselverpflichtung ein streng formelles Summenversprechen, welches von den sonstigen Rechtsverhältnissen, die zwischen den Berechtigten und den Verpflichteten bestehen, streng geschieden, in einer schriftlichen Willenserklärung sich verkörpert und von dieser allein beherrscht wird, zugleich aber dem Berechtigten, eben weil die Verpflichtung des Schuldners eine durchaus genau begrenzte ist, zur Erhaltung des Wechselrechtes und bei Meidung des Verlustes desselben gewisse

---

Handelsrechtes von Vogt und Heinichen I. S. 31. und das daselbst S. 4 ff. mitgetheilte Urth. des O. A. G. zu Lübeck vom 20. October 1856.

[5]) Das in den vorigen Anmerkungen citirte Urtheil sagt: „Gesetzt ein auswärtiges Mortificationsregulativ schriebe eine zur Sicherstellung des Verkehrs geeignete Massregel nicht vor, die in Hamburg in Beziehung auf Werthpapiere, welche an der dortigen Börse für zur Verhütung von Gefahr und Beschädigungen nothwendig erachtet würden, so könnte der Hamburger Geschäftsmann sich aus jenen Gründen von der Vornahme der betreffenden Massregeln, ohne sich eventuell dem in Verlust Gerathenen verantwortlich zu machen, nicht dispensirt halten. Das, was in der angegebenen Beziehung auf die Theilnehmer eines gewissen Geschäftsverkehrs im Verhältniss zu einander zu beobachten haben, ist unabhängig von der, wenn auch im Uebrigen massgebenden, auswärtigen Vorschrift zu beobachten."

Verbindlichkeiten auferlegt (Wechseldiligenz) [1]), endlich zur Sicherung des Zweckes einer prompten Zahlung ein besonders schleuniges Verfahren gegen den Wechselschuldner und nach vielen Gesetzgebungen eine besondere Art der Zwangsvollstreckung (Wechselhaft) gegen die Person des letzteren gewährt [2]).

Hieraus ergiebt sich in Verbindung mit den allgemeinen für das Obligationenrecht geltenden Grundsätzen, nach welchem territorialen Rechte die einzelnen im Wechselverkehre vorkommenden Verbindlichkeiten, Rechte und Handlungen zu beurtheilen sind [3]).

§. 85.

1) Dass die Fähigkeit sich wechselmässig zu verpflichten, nicht nach der *Lex domicilii* zu beurtheilen ist, sofern sie nicht als eine Folge der allgemeinen Handlungsfähigkeit (z. B. der Volljährigkeit) erscheint, haben wir bereits oben (§. 55.) bemerkt. Es bedarf demnach nur einer Anwendung der allgemeinen Grundsätze über das Obligationenrecht, welche, wie wir gesehen, regelmässig allerdings auf das am Domicil des Verpflichteten geltende Gesetz führen. Hervorzuheben ist jedoch, dass der formalen Natur der Wechselverpflichtung wegen, da Jeder hier der *Litera scripta* Glauben zu schenken berechtigt ist, der Verpflichtete den Ort als Wohnort gegen sich gelten lassen muss, von welchem aus er seine schriftliche Verpflichtung datirt hat [1]). Eine Ausnahme würde Dies nur dann

---

1) Es ist überhaupt genau genommen keine Obligation denkbar, bei welcher nicht dem Gläubiger, freilich nur unter dem Nachtheile, sein Recht zu verlieren, gewisse Verpflichtungen oblägen. Er muss immer die Leistung annehmen oder auch dieselbe einfordern.

2) Die verschiedenen Meinungen über die Natur und den Begriff des Wechsels siehe namentlich in dem Aufsatze Jolly's: Die neuere Literatur des Wechselrechts in Pözl's kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtsw. Jahrg. 1860. S. 537 ff. Für den hier verfolgten Zweck dürfte die im Texte angenommene Begriffsbestimmung genügen.

3) Ein längerer Aufsatz Brackenhöfft's im Archiv für Deutsches Wechselr. II. S. 129 — 162. 278 — 301. beschäftigt sich mit der Collision der Wechselgesetze. Vgl. jedoch namentlich Hoffmann, Ausführl. Erläuterung der allgem. Deutschen Wechselordn. S. 597 — 611.

1) Vgl. auch allgemeine D. W. O. Art. 4. No. 8. . . . . „der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, sofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen.“ Art. 97: „Der Ort der Ausstellung gilt für den eigenen Wechsel,

erleiden, wenn erweislich dem Wechselnehmer bei seinem Eintritt in das wechselrechtliche Verhältniss der anderweite Wohnsitz des Verpflichteten bekannt gewesen oder derselbe im Wechsel besonders bemerklich gemacht wäre, im ersten Falle auch nur soweit, als nicht vorher der Wechsel in den Besitz einer mit jenem besonderen Umstande unbekannten Person und von dieser auf den gegenwärtigen

---

insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers." — Der im Texte angenommene Grundsatz ist hinsichtlich der Umgehung der die Wechselfähigkeit beschränkenden Gesetze weniger bedenklich, als er scheint, da die individuelle Bezeichnung der betreffenden Person meist die Angabe des Wohnorts erforderlich macht. Er ist aber für die Sicherheit des Verkehrs nothwendig, weil sonst auch der Wechselinhaber einerseits, um die Möglichkeit eines Regresses sich zu wahren, eine oft in der Kürze der Zeit unmögliche Erkundigung nach dem wahren Wohnorte des Regresspflichtigen vornehmen müsste (Vgl. unten Anm. 17), andererseits die Gültigkeit Wechselerklärung nicht einmal zu prüfen im Stande wäre. Die bei weitem grössere Mehrzahl der Wechselverpflichtungen wird am Wohnorte des Schuldners übernommen, und diesen Regelfall darf der Indossatar voraussetzen. Zu weit geht aber Brackenhöfft's Behauptung (a. a. O. S. 139), dass der auf dem Wechsel als Ort der Uebernahme der Wechselverpflichtung bezeichnete Ort auch wirklich in allen Beziehungen als solcher gelten müsse. Der Literalcontract kann die Parteien der Herrschaft des örtlichen Rechtes nicht entziehen. Ein Vertrag der Parteien liegt vor, dass der als Ausstellungsort bezeichnete Ort als solcher zu gelten habe; soweit es daher um eine in die Willkür der Parteien gestellte Bestimmung sich handelt, greift das am Ausstellungsorte geltende Recht Platz; ausserdem aber kann jeder dritte Wechselinteressent, soweit er in *bona fide* gewesen, auf die *Litera scripta* des Wechsels sich berufen. Es dürfte daher nicht unter allen Umständen richtig sein, mit einer (übrigens vor Einführung der a. D. W. O. ergangenen) Entscheidung des O. T. zu Berlin (Entscheidungen 2. S. 137. vgl. Borchardt, S. 42. Zus. 91.) zu sagen, dass die Erfordernisse eines Wechsels nur äusserlich vollständig vorhanden zu sein brauchen, und deshalb die Richtigkeit des in dem Wechsel angegebenen Ausstellungsortes nicht zu prüfen sei (vorausgesetzt natürlich, dass die Unrichtigkeit mit den im Wechselprocesse zulässigen Beweismitteln dargethan werden kann). Vgl. auch ein Urth. des Appellationsgerichts zu Naumburg vom 21. Janr. 1851. Archiv für D. W. R. II. S. 431. — Hierher gehörige Fälle sind: Ein Kaufmann sendet Wechselblankets, nur mit seiner Namensunterschrift versehen und von Irland datirt, an einen Correspondenten in London, welcher hier die Namen der Trassaten, die Summen, Zahlungstermine und das Datum der Ausstellung hineinsetzt. Die Wechsel werden so behandelt, als wären sie von Irland aus gezogen. (Story, §. 289.) Ferner ein Wechsel war gezogen von Manchester auf eine in Boston etablirte Firma und von einem zur Zeit in Manchester anwesenden Theilhaber dieser Firma in deren Namen acceptirt. Das Gericht beurtheilte (auf die Wechselfähigkeit kam es dabei nicht an) den Wechsel so, als wäre er in Boston acceptirt, und hielt die nach den am letzteren Orte geltenden Gesetzen beobachtete Wechseldiligenz für genügend. (Story, §. 319.)

Inhaber übergegangen ist [2]) [3]). Hieraus und aus dem Umstande, dass die bei weitem meisten Wechselverpflichtungen am Wohnorte der Wechselschuldner übernommen werden, erklärt sich die namentlich von den Französischen und Englischen Schriftstellern angenommene Ansicht, dass die Gültigkeit der Wechselverpflichtung nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen sei, an welchem die letztere übernommen wurde [4]).

2) Die Form der Wechselerklärung betreffend, so gilt hier unbestritten die Regel *Locus regit actum.* Die Wechselverbindlichkeit ist gültig übernommen, wenn sie den am Orte der Erklärung geltenden Gesetzen entspricht [5]). Die Wechselerklärungen des Trassanten,

---

[2]) Es genügt, wenn einmal ein Wechselinhaber in gutem Glauben gewesen ist. Ein Nachmann, der es nicht wäre, würde immer auf die seinem Vormanne als Cedenten zustehenden Rechte sich berufen können. Eine nachweislich simulirte Uebertragung des Wechsels hat aber natürlich keine Wirkung.

[3]) Auf die Wechselunfähigkeit, soweit sie nur eine Folge der allgemeinen Handlungsunfähigkeit, z. B. der Minderjährigkeit, ist, bezieht sich die Geltung der *Litera scipta* selbst gutgläubigen Erwerbern des Wechsels gegenüber nicht. Es ist ein rechtlich wirksamer Wille, die *Litera scripta* gegen sich gelten zu lassen, nicht vorhanden. Die allgemeine Sicherheit des Wechselverkehrs verlangt auch nicht ein Anderes. (Vgl. oben §§. 52. 55.)

[4]) Vgl. Story, §. 319, Pardessus, No. 1483. 1485. Siehe auch J. Voet in Dig. 22, 2. No. 10.

[5]) Story, §. 318. Foelix, I. No. 80. Massé, S. 143 ff. Wichtige Verschiedenheiten sind z. B. folgende. Nach dem Code de commerce art. 110. 137. 138. ist die Bemerkung über den Empfang der Valuta in der ursprünglichen Wechselerklärung, wie in dem Indossamente wesentlich, nicht aber nach der a. D. W. O. (Vgl. Hoffmann, S. 179); nach Englischem Rechte können Wechsel auf den Inhaber ausgestellt werden, nicht aber nach der a. D. W. O. (Vgl. Stephen, II. S. 105. Hoffmann, S. 190. zu Art. 4. 3.) Die a. D. W. O. Art. 85. Abs. 1. verordnet: „Die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels, so wie jeder anderen im Auslande ausgestellten Wechselerklärung, werden nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, an welchem die Erklärung erfolgt ist." Vgl. z. B. auch Urth. des O. T. zu Berlin vom 13. Juni 1857. (Striethorst, 24. S. 370 und Borchardt, S. 240): Bei Prüfung der Gültigkeit eines in Russland ausgestellten jedoch auf einen Preussen domicilirten, des gesetzlichen Stempelpapiers entbehrenden Wechsels tritt auch für den Preussischen Richter freies Ermessen ein, wenn die Russischen Gerichte in ihrem Ermessen an keine bestimmte Normen gebunden sind. [Ueber das Erforderniss des Stempelpapiers vgl. überhaupt oben §. 38 und ein bei Seuffert, 2. S. 164 mitgetheiltes Urtheil des Rheinischen Cassationshofs zu Berlin vom 29. April 1844.] Nach einem Urtheile des O. T. zu Berlin vom 10. Juli 1860. (Seuffert, 14. S. 279 ff.) ist aus in Amerika ausgestellten, das Wort „*Bill of exchange*" nicht enthaltenden sogenannten „*Promissory notes*" im Gebiete der a. D. W. O. der Wechselprocess zulässig.

des Acceptanten und der Indossanten [6]) sind aber, was ihre Gültigkeit betrifft, durchaus von einander unabhängig, so dass z. B., wenn auch der Aussteller nach den am Orte der Ausstellung geltenden Gesetzen sich formell ungültig verpflichtet hat, doch das Indossament, falls der Wechsel nach den Gesetzen des Orts dieser Erklärung gültig sein würde, den Indossanten verpflichtet [7]). Es folgt Dies daraus, dass der Wechselschuldner entweder unbedingt oder für den Fall zur Zahlung sich verpflichtet, dass der zunächst Verpflichtete nicht zahle; dass dem Wechselschuldner etwa die Möglich-

---

[6]) Urth. des O. A. G. zu Lübeck (Facultätsurtheil) vom 1. März 1844. (Jurisprudenz des O. A. G. zu Lübeck in Wechselsachen. . 16. 17.) Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. II. obs. 409. No. 5. — Dass in Betreff der Gültigkeit des Indossaments in blanco die Regel „*Locus regit actum*" Anwendung finde, ist anerkannt in einem Urtheile des Cassationshofs zu Paris vom 25. Septbr. 1829, in Uebereinstimmung mit dem in derselben Sache ergangenen Urtheile der Cour de Rouen (Sirey, 30. 1. S. 150—152.) — Auf die Verpflichtung des Wechselschuldners, auf ein im Auslande erfolgtes Indossament zu zahlen, und beziehungsweise auf seine Befreiung durch Zahlung auf ein solches Indossament werden die in Betreff der Cession dargelegten Sätze anzuwenden sein. Danach muss der Schuldner zahlen, wenn das Indossament nach den Gesetzen des Orts gültig ist, unter welchen dieses besondere Wechselgeschäft steht; er wird aber auch befreit, wenn er auf ein Indossament, welches nach dem für seine Wechselverpflichtung massgebenden Rechte das Wechselrecht auf den Indossatar übertragen würde, *Bona fide* Zahlung leistet. Vgl. auch Story, §§. 316 a. 353 e, Foelix, I. S. 160, Schäffner, S. 121. 122. für die Gültigkeit des Indossaments in Gemässheit der *Lex loci actus*. Nach der a. D. W. O. 4. sind Usowechsel unzulässig; die Protokolle der Conferenzen bemerken darüber (S. 146.): „Uebrigens entstand die Frage, wie es mit Usowechseln, welche im Auslande ausgestellt worden, zu halten sei. Nach längerer Erörterung vereinigte man sich dahin, dass die Entscheidung darüber schon im ersten Absatze des §. 76. (jetzt §. 85.) gegeben sei." M. E. würde nicht nur ein im Gebiete der Deutschen Wechselordnung von einem hier wohnenden Aussteller begebener Usowechsel, sondern auch ein vom Auslande auf das Gebiet der Deutschen Wechselordnung gezogener Usowechsel die hier wohnenden Acceptanten und Indossanten, weil es eben am Zahlungsorte — von Markt und Messwechseln abgesehen — keine gewohnheitsrechtliche Zahlfrist mehr giebt, nicht verpflichten. Dagegen können die im Gebiete der a. D. W. O. wohnenden Indossanten eines im Auslande ausgestellten und auf einen ausländischen Platz gezogenen Usowechsels verpflichtet werden.

[7]) A. D. W. O. Art. 85. Abs. 2. „Entsprechen jedoch die im Auslande geschehenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, dass sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden." Urth. des O. T. zu Berlin vom 17. Juli 1858 (Striethorst, 28. S. 361. Borchardt, S. 241.): „Der ausländische Wechsel, welcher den Gesetzen des Auslandes entspricht, ist gleich einem inländischen gültigen Wechsel zu behandeln; mithin unterliegen alle weiteren inländischen Operationen mit demselben (z. B. Indossirung) auch der Beurtheilung nach den Gesetzen des Inlandes."

keit eines Regresses oder einer Schadloshaltung bleibt, ist dabei ebensowenig zu berücksichtigen, wie der Grund, aus welchem der zunächst Verpflichtete nicht Zahlung leistet, ein Grund, welcher daher auch darin bestehen kann, dass der Hauptwechselschuldner sich überhaupt nicht gültig verpflichtet hatte. Dass aber die Wechselerklärung, durch welche ein Staatsangehöriger einem anderen Staatsangehörigen im Auslande sich verpflichtet, formell gültig bei vorhandener Absicht, sich wechselrechtlich zu verpflichten — und diese wird der schriftlichen Form des Wechsels wegen nicht wohl zweifelhaft sein — nach den heimathlichen Gesetzen der beiden Contrahenten geschehen kann, folgt aus der oben dargelegten Bedeutung der Regel „*Locus regit actum*" und ist z. B. auch in der a. D. W. O. ausdrücklich anerkannt worden [8]). Doch dürfte m. E. auch in dem Falle, dass Derjenige, zu dessen Gunsten die Wechselverpflichtung im Auslande übernommen wurde, kein Staatsangehöriger war, die Gültigkeit der Wechselverpflichtung in Gemässheit der heimathlichen Gesetze des Verpflichteten dann anzunehmen sein, wenn die Absicht, sich wechselmässig zu verpflichten, nachweisbar ist [9]).

3) Ueber die materielle Wirksamkeit der Wechselerklärung entscheiden regelmässig die Gesetze des Orts, wo dieselbe erfolgt, beziehungsweise von wo sie datirt ist. (Vgl. die unter 1. dargelegten Grundsätze) [10]). Auch in Betreff der materiellen Wirksamkeit ist jede Wechselverpflichtung von der anderen unabhängig; denn der Wechselverpflichtete steht unbedingt — unter den Modificationen welche das für seine besondere Verpflichtung geltende Gesetz begründet — für die Zahlung des Wechsels ein, einerlei, ob diese aus juristischen Gründen, weil andere Wechselpersonen sich nicht gültig verpflichtet haben, oder aus factischen Gründen, weil diese Personen insolvent sind, unterbleibt [11]). Z. B. nach einer Gesetz-

---

8) Art. 85. Abs. 3: „Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem anderen Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen." Siehe auch Massé, S. 143 ff.

9) Auch nach der speciellen Bestimmung der a. D. W. O. dürfte Dies zu behaupten sein. Die Bestimmungen der a. D. W. O. sind in internationaler Beziehung keineswegs vollständig.

10) Vgl. Hoffmann, S. 604. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg Art. 1000. 1003.

11) Dem Obigen entspricht auch die historische Entstehung der Regressverpflichtung des Indossanten. „Der Remittent, welcher im Falle der Weiterbegebung des Wechsels diesen anfangs bloss mit einer gewöhnlichen Anweisung begleitete, dann aber auch öfters eine durch ein eigenes Obligo garantirte Anweisung d. h. eine

gebung ist das Accept wirkungslos, wenn zur Zeit, wo dasselbe erfolgte, der Trassant bereits fallirt hatte; hier sind die Indossanten, die unter der Herrschaft einer abweichenden Gesetzgebung sich verpflichtet haben, demungeachtet verpflichtet [12]). Nicht weniger ist auch die Zulässigkeit von Einreden, soweit dieselbe nicht von processualischen Grundsätzen, z. B. von dem Erforderniss eines liquiden Beweises, abhängt, nach der *Lex loci contractus* zu beurtheilen [13]).

4). Der Betrag der Wechselsumme richtet sich nach der am Zahlungsorte geltenden Münzsorte [14]), ebenso die Zahlungs- und Acceptationsfristen [15]), (vgl. a. D. W. O. Art. 34. [15a]). Die Principalverpflichtung im Wechselverkehre, welche bei regelmässigem Gange der Tratte auch allein realisirt wird, ist die des Bezogenen; der Trassant verweist, indem er den Wechsel begiebt, auf die übernommene oder noch zu übernehmende Verpflichtung des Trassaten, und diese richtet sich nach den Gesetzen des Orts, wo das Accept, beziehungsweise die Zahlung erfolgt oder erfolgen soll, während die Verpflichtung des Trassanten und des Indossanten allein in der Gewährleistung für die Uebernahme und Erfüllung jener Verbindlichkeit Seitens des Bezogenen besteht [16]).

---

neue Tratte mit allen Formen derselben, wahrscheinlich auf der Allonge, beigefügt hatte, übertrug nachher bloss die in der ersten Tratte enthaltene Anweisung, unter Garantie durch ein eigenes Obligo, welches aber nunmehr nicht die Wiederholung sämmtlicher Formen einer Tratte nöthig machte, indem ein Theil derselben nun als stillschweigend wiederholt betrachtet werden konnte." Hoffmann, S. 52.

12) Story, §§. 322. a. E. 333. Beseler, III. S. 368.

13) Vgl. oben §. 68. und Story, §§. 316 a. 353 e. Foelix, I. S. 160. Schäffner, S. 121. 122.

14) Folgt aus der oben im Texte zu §. 66. Anm. 25. angestellten Erwägung. Vgl. auch Massé, S. 168. Story a. a. O.

15) Pardessus, No. 1495. Massé, S. 196. Urth. des O. T. zu Berlin vom 10. April 1848. (Entscheidungen. Neue Folge. 7. S. 342.) Massé a. a. O. theilt ein Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 18. Brumaire XI. mit, worin die Verfallzeit eines von Amsterdam auf Paris nach mehreren Monaten a Dato fälligen Wechsels nach dem damals in Paris geltenden republikanischen, nicht nach dem in Amsterdam geltenden Gregorianischen Kalender angenommen wurde.

15a) „Ist in einem Lande, in welchem nach altem Style gerechnet wird, ein im Inlande zahlbarer Wechsel nach Dato ausgestellt, und dabei nicht bemerkt, dass der Wechsel nach neuem Style datirt sei, oder ist derselbe nach beiden Stylen datirt, so wird der Verfalltag nach demjenigen Kalendertage neuen Styls berechnet, welcher dem nach altem Style sich ergebenden Tage der Ausstellung entspricht."

16) Gegen die Ansicht, welche allgemein die Gesetze des Zahlungsorts über die Wirksamkeit der Wechselerklärung entscheiden lassen will, vgl. namentlich Hoff-

5) Die Bedingungen des Regresses sind nach demjenigen Rechte zu beurtheilen, welches über die Verbindlichkeit des im Wege des Regresses belangten Wechselschuldners entscheidet, also regelmässig nach dem Rechte des Orts, von welchem die betreffende Wechselerklärung datirt ist, indem auch hier die Berechtigung des Wechselinhabers, der *Litera scripta* Vertrauen zu schenken, Platz greifen muss (vgl. oben 1). Denn nur für den Fall der Erfüllung dieser Bedingungen hat sich der Wechselschuldner zur Zahlung der Wechselsumme eventuell verpflichtet. Dies ist namentlich auf das Erforderniss eines Protestes oder einer Notification anzuwenden [17]. Doch sind hier Viele anderer Ansicht. Die Meinung zwar, welche die Gesetze des Klagorts entscheiden lässt [18], bedarf, wenn man nicht davon ausgeht, dass immer die *Lex fori* Platz greife, wo nicht ein Anderes durch eben diese Gesetzgebung ausdrücklich verordnet sei [19], einer weiteren Widerlegung hier nicht, und ist nur zu bemerken, dass, da Klagort und Wohnort des in Anspruch genommenen Wechselschuldners meist zusammenfallen, das Resultat regelmässig mit demjenigen der hier angenommenen Ansicht über-

mann a. a. O. S. 604. und das Archiv für praktische Rechtswissenschaft von Schäffer, Seitz, Hoffmann, Bd. 1. (1852.) Heft 3. S. 47. 53.

[17]) Story, §. 360. Pardessus, No. 1485—1497. Massé, No. 141. 193 ff. Schäffner, S. 122. Oppenheim, S. 405. Seuffert, Comment. I. S. 253. Beseler, III. S. 369, Anm. 16. Koch, Preussisches Privatrecht, II. §. 617, 3. Hoffmann, Wechselordn. S. 705. 606. Archiv a. a. O. S. 55. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg, Art. 1003: „Der Rückgriff wegen nicht erlangter Zahlung, seine Zulässigkeit und sein Umfang werden durch die Gesetze des Orts bestimmt, wo der in Anspruch zu Nehmende die Verpflichtung eingieng." Entscheidungsgründe eines Urtheils des O. A. G. zu Lübeck vom 24. Octbr. 1821 (Jurisprudenz, S. 290. 291), vom O. T. zu Berlin bestätigtes Urtheil des Tribunals zu Königsberg vom 3. Juli 1830 (Simon und Strampff, Rechtssprüche, 3. S. 29.), Urtheil des O. G. zu Zürich vom 1. Septbr. 1853 (Borchardt, S. 242. Anm. 341.). Urtheil des O. T. zu Berlin vom 9. Mai 1857 (Striethorst, 24. S. 289. Borchardt, S. 242): „Bei einem vom Inlande auf das Ausland gezogenen Wechsel entscheiden behuf des Regresses, welchen der inländische Indossatar gegen den inländischen unmittelbaren Vordermann auf Grund des von dem letzteren im Inlande ertheilten Indossaments nimmt, die Gesetze des Inlandes über die Nothwendigkeit der Protestaufnahme gegen die Nothadressen." Urtheil des O. T. zu Berlin vom 21. Febr. 1860. (Seuffert, 14. S. 283.) Das letztere Erkenntniss entscheidet insbesondere, dass die Verbindlichkeit des Trassanten in Beziehung auf die zur Erhaltung des Regresses erforderliche Protestaufnahme nach den am Orte der Ausstellung, nicht nach den am Zahlungsorte geltenden Gesetzen zu beurtheilen sei.

[18]) Vgl. z. B. (Liebe) die allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Erläuterungen, S. 231. Urtheil des O. G. zu Mainz vom 5. Febr. 1829 (Archiv für Rheinhessen, 1. S. 341 ff.).

[19]) Vgl. oben S. 58.

einstimmen wird. Wenn aber von anderer Seite geltend gemacht ist, dass sämmtliche Wechselinteressenten auch in dieser Hinsicht dem am Zahlungsorte geltenden Rechte allgemein sich unterwerfen und bei der Beurtheilung einer auf mehrere Personen sich erstreckenden Regressnahme ein dringendes Bedürfniss die Anerkennung Eines und desselben Gesetzes für alle Regressfälle deshalb erheische, weil der Rembours leistende Schuldner an seinem Vormanne sich müsse erholen können [21]), so muss gegen den ersteren Grund eingewandt werden, dass die Bedeutung der für die Regressnahme erforderlichen Sollennitäten wesentlich die ist, es brauche der Regresspflichtige nur zu zahlen, wenn ihm der schleunige Beweis der vergeblichen Einforderung der Wechselsumme von dem Hauptschuldner und beziehungsweise eine sofortige Benachrichtigung davon gegeben wird [21a]), dass also die hier in Frage kommenden Sollennitäten für die Verbindlichkeit des Bezogenen (oder bezw. Ausstellers bei eigenen Wechseln) nicht von wesentlicher Bedeutung und deshalb zu den an dessen Wohnorte geltenden Gesetzen ohne Beziehung sind [21b]); die Bedeutung des zweiten Grundes aber wird wesentlich dadurch vermindert, dass Form, Ort [21c]) und Zeit der Protesterhebung nach den Gesetzen des Platzes sich richten, an welchem diese Handlungen vorgenommen werden müssen (also regelmässig nach den Gesetzen des Zahlungsortes) [22]).

Die Beurtheilung der Form des Protestes nach den Gesetzen des Orts, wo der Protest vorzunehmen ist, folgt daraus, dass der Wechselprotest eine öffentliche Urkunde ist, diese aber von dem

---

20) Vgl. Renaud, Wechselrecht, S. 72. Anm. 5. Günther, S. 742. 743. Heise's Handelsrecht nach dessen Vorträgen (Frankfurt a. M. 1858) S. 222. Urth. des O. A. G. zu Kiel vom 5. Febr. 1848 (Seuffert, 6. S. 161. 162.)

21) So die Entscheidungsgründe der bei Seuffert, 2. S. 2 ff. und S. 322 mitgetheilten Urtheile des O. A. G. zu Dresden.

21a) Der Code de commerce, art. 170 lässt z. B. auch den Verlust des Wechselregresses gegen den Trassanten wegen unterlassener Protesterhebung nur dann eintreten, wenn der Trassant beweist, dass zur Verfallzeit Deckung vorhanden war.

21b) Höchstens für den liquiden Beweis der Mora kommt der Protest bei der Verpflichtung der Acceptanten in Betracht.

21c) Unter Ort ist hier natürlich die besondere Localität zu verstehen, also z. B. die Wohnung, das Geschäftslocal des Schuldners.

22) Story, §. 360. Pardessus, No. 1497. Schäffner, S. 122. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg, Art. 1003, Abs. 2. Urtheil des O. T. zu Berlin vom 12. April 1845 (Entsch. 12. S. 374) und vom 9. Mai 1857 (Seuffert, 12. S. 400). A. D. W. O. Art. 86: „Ueber die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen entscheidet das dort geltende Recht."

instrumentirenden Beamten oder Notar nur und immer unter den nach seiner Gesetzgebung vorgeschriebenen Formen öffentlichen Glauben erhält, wie aus der allgemeinen Regel: „*Locus regit actum*" [23]. Dass sodann die Localität, in welcher der Protest aufzunehmen ist, durch die Gesetze des Orts der Protestaufnahme bestimmt wird [24], ergiebt sich daraus, dass der Protest den Beweis der Zahlungsforderung am rechten Orte bei dem Hauptwechselschuldner (Acceptanten oder beziehungsweise Aussteller eines eigenen Wechsels) liefern soll. Darüber aber, ob der Hauptschuldner *opportuno loco* um Zahlung angegangen sei, können nur die Gesetze entscheiden, unter denen die Zahlung selbst nach Absicht der Parteien stehen soll. Die Frist endlich, innerhalb deren Protest erhoben werden kann, ist deshalb von der am Orte der Protestaufnahme geltenden Gesetzgebung abhängig, weil der Hauptwechselschuldner die Verbindlichkeit nur in Gemässheit der für ihn geltenden Gesetze übernimmt und nach Absicht der übrigen Wechselschuldner übernehmen soll, und der Protest den Beweis zu liefern bestimmt ist, dass der Hauptschuldner dieser seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist oder dieselbe gar nicht übernommen hat [25].

---

23) Vgl. namentlich ein von Thöl (Entscheidungsgründe, S. 293) mitgetheiltes Urtheil des O. A. G. zu Lübeck aus dem Jahre 1833. Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 18. Brum. an 11. (Sirey, 3. 1. S. 139.)

24) Vgl. Hoffmann, Wechselordn. S. 610.

25) Der Wechselinhaber ist hier auch factisch schon an die Sitten, Gebräuche und Gesetze des Orts der Protestaufnahme gebunden, z. B. an Feiertage, Stunden, an welchen die Geschäftslocale geschlossen werden (Vgl. Hoffmann, Wechselordn. S. 608. 609.) Es ist Dies jedoch nicht, wie Hoffmann anzunehmen scheint, der einzige Grund, hier das am Orte der betreffenden Handlung geltende Gesetz anzuwenden, und dürfte deshalb auch nicht zuzugeben sein, dass der Art. 86. der allg. D. W. O. (siehe Anm. 22 a. E.) mit dem Ausdrucke „Form" gerade nur solche Modalitäten, hinsichtlich deren der Wechselinhaber sich am Orte der Handlung nicht frei bewegen kann, bezeichne und in Betreff der sonstigen Bedingungen der Wirksamkeit jener Handlung allgemein die Gesetze entscheiden lassen wolle, welche am Orte der Uebernahme der Wechselverbindlichkeit der Regressaten gelten. Namentlich würde m. E. die Zulässigkeit von Respecttagen nach den Gesetzen des Zahlungsorts zu beurtheilen sein. Es ist zwar richtig (Hoffmann S. 610), dass Respecttage zum Vortheile des Bezogenen nur eine besonders lästige Bedingung des Regressanspruchs des Wechselinhabers enthalten, indem dieser zur Erhaltung des Regresses den Wechsel einmal am Verfalltage und alsdann, falls an diesem Tage Zahlung nicht geleistet werde, an den einzelnen Respecttagen präsentiren müsse; allein es fragt sich, ob der Aussteller, wenn an dem Wohnorte des Bezogenen Respecttage gelten, nicht auch indirect die Befugniss gewähre, einige Tage Aufschub zu verlangen, welches Letzteres Hoffmann selbst anerkennt. Die Respecttage stehen mit der Wechselverpflichtung des Hauptwechselschuldners in so

Der in Anspruch genommene Vormann aber wird endlich gegen die Regressnahme geschützt sein, wenn er nachzuweisen vermag, dass der Regressnehmer schuldhafter Weise die Bedingungen nicht erfüllt hat, welche zur Begründung eines weiteren Rückgriffs gegen die ausländischen Vormänner nach dortigem Rechte gefordert werden; denn der Wechselinhaber ist zur Begebung des Wechselrechts an den in Anspruch genommenen Vormann verpflichtet, und kann er dieser Verpflichtung schuldhafter Weise nicht nachkommen, so erwächst hieraus für den im Regresswege belangten Vormann eine peremtorische Einrede. Dass hierbei allerdings Härten vorkommen können, soll nicht geleugnet werden; diese sind aber nicht sowohl Folgen der Verschiedenheit der Gesetzgebung als der in einzelnen

---

wesentlichem und nahem Zusammenhange, dass eine unbedingte Bezugnahme aller Wechselinteressenten auf die Gesetzgebung, unter welcher jene steht, angenommen, und deshalb auch die Ansicht zurückgewiesen werden muss, welche Hoffmann principiell (jedoch nicht nach dem Wortlaut der allg. D. W. O., der vielmehr lediglich die Anwendung der am Orte der Uebernahme der Wechselverbindlichkeit geltenden Gesetze wolle) für die richtige hält, dass nämlich Respecttage zum Vortheile des Bezogenen sowohl dann, wenn sie am Orte der Eingehung der Wechselverbindlichkeit in Geltung sind, wie auch alsdann beobachtet werden müssen, wenn sie am Orte der Präsentationshandlung vorgeschrieben sind. Aus der Beurtheilung der Nothwendigkeit einer Protesterhebung (z. B. gegen Nothadressaten) nach der Gesetzgebung, unter welcher die Verpflichtung des einzelnen Regresspflichtigen steht, kann aber deshalb ein Gegenargument nicht entnommen werden, weil die Nothwendigkeit der Protesterhebung mit der Verpflichtung des Bezogenen, bezw. des Ausstellers eines eigenen Wechsels gerade in keinem Zusammenhange steht (vgl. Anm. 21a.). Dass die hier angenommene Ansicht, wonach über die Respecttage das Gesetz des Orts der Protesterhebung entscheidet, der Sicherheit des Wechselverkehrs am meisten entspricht, wird einleuchten. Die Vorsicht, gegen alle Nothadressaten Protest zu erheben oder den unmittelbaren Vormann zu benachrichtigen, kann leicht beobachtet werden; nicht aber kann man fordern, dass der Wechselinhaber die von allen den Gesetzgebungen, unter deren Herrschaft irgend welche Verpflichtungen auf dem Wechsel erfolgt sind, vorgeschriebenen Respecttage kenne und innehalte. — Die Präsentationsfristen bei Sichtwechseln gehören nicht hierher. Sie sind (vgl. auch Hoffmann a. a. O. S. 605. 609) nach der Gesetzgebung zu beurtheilen, unter welcher die Verpflichtung des einzelnen Regressschuldners steht; denn sie stehen in keinem Zusammenhange mit der Verpflichtung des Bezogenen, welcher, er mag vor oder nach Ablauf der durch die Gesetzgebung des Ausstellers gesetzten Präsentationsfrist acceptiren, gleichmässig nach Wechselrecht haftet. Die im §. 19. der a. D. W. O. vorgeschriebene zweijährige Präsentationsfrist wird daher den in Deutschland wohnenden Ausstellern und Indossanten immer zur Seite stehen.

Wechselrechten zu weit getriebenen Strenge, namentlich das Erforderniss der Notification anlangend [26]) [27]).

§. 86.

6) Die Höhe der Verzugszinsen, welche der Wechselschuldner zahlen muss, wird nach Ansicht der meisten Schriftsteller [1]) nach dem örtlichen Rechte beurtheilt, welchem die einzelne Wechselverpflichtung des im Wege des Regresses in Anspruch genommenen Schuldners unterliegt, also regelmässig nach dem Rechte des Orts, von welchem die einzelne Wechselverpflichtung datirt ist, da jede Wechselerklärung einen besonderen Vertrag bildet, und die Regresspflichtigen, wenn sie auch die Garantie für die Zahlung an dem Orte übernehmen, auf welchen der Wechsel gezogen ist, doch selbst nur an ihrem Wohnorte (bezw. dem Orte der Abgabe der Wechselerklärung) zu zahlen sich verpflichten [2]). Einige Englische Schriftsteller jedoch wollen allgemein die Gesetze des Orts zum Grunde legen, auf welchen der Wechsel gezogen ist [3]).

Ebenso bestimmt sich die Zulässigkeit eines (mehrfachen) Rückwechsels (Retourrechnung) nach den Gesetzen, unter welchen die einzelne Wechselerklärung steht [4]).

---

26) Das bei Borchardt, S. 242 mitgetheilte, dem Archiv für D. W. R. VI. S. 288 ff. entnommene Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 31. Jan. 1858 dürfte m. E. für die Beurtheilung der Frage, ob die Nothwendigkeit der Protesterhebung nach den Gesetzen des Zahlungsorts oder des Orts, an welchem der verklagte Schuldner die Verpflichtung übernahm, sich entscheide, nicht erheblich sein, da in dem fraglichen Falle die Wechselverpflichtung in England übernommen und zahlbar war, und der Beklagte erst später sein Handels-Etablissement in London aufgegeben und sich in Frankfurt niedergelassen hatte, wo er verklagt wurde. (Nach Englischem Rechte ersetzt die Protestnotirung bei den s. g. inländischen, d. h. von einem Orte Englands auf einen anderen Ort Englands gezogenen Wechseln den förmlichen Protest.)

27) Die Ansicht, dass die Gesetze der Heimath des Wechselgläubigers entscheiden, welche Boullenois, I. S. 370 ff. deshalb billigt, weil der Wechselgläubiger nur diese Gesetze kenne, dürfte nur wenige Anhänger gefunden haben. Ein Erkenntniss des Handelsgerichts zu Hamburg vom 19. Mai 1859 (Borchardt, S. 242. Archiv für D. W. R. 8. S. 387) will die Rechtzeitigkeit der Notification nach den Gesetzen des Wohnorts des Notificanten beurtheilt wissen.

1) Pardessus, No. 1499. 1500. Story, §§. 314 ff. Burge, III. S. 773. Hoffmann, S. 426.

2) Story, §. 315.

3) Kent und Chitty. Vgl. die Citate bei Story, §. 315.

4) Massé, S. 169. Story, §. 315. Anm. 2. Pardessus, No. 1500 glaubt, dass der Indossant sich mehrere Rückwechsel gefallen lassen müsse, wenn ein frü-

7) Die Wechselverjährung ist nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche am Wohnorte des einzelnen Verpflichteten gelten. Dies folgt aus den allgemeinen oben in Betreff der Verjährung persönlicher Ansprüche dargelegten Grundsätzen. Nur so weit ist eine Ausnahme gerechtfertigt, als vermöge der *Litera scripta* der betreffenden Wechselerklärung der Wechselinhaber auf eine längere Dauer der Klage zu rechnen befugt ist [5]). Die einzelne Wechselverpflichtung bildet einen besonderen Vertrag, dessen Object zwar von den Gesetzen des Zahlungsorts abhängt, dessen Gültigkeit und Dauer aber nicht durch diese Gesetze bestimmt wird [6]).

Auch hier ist dem Wechselschuldner die Einrede zu gestatten, dass der Inhaber die Klage schuldhafter Weise gegen die Vormänner der Beklagten durch Verjährung verloren habe [7]).

8) Die Amortisation abhanden gekommener Wechsel müsste nach allgemeinen Grundsätzen gegen jeden einzelnen Wechselverpflichteten nach den für dessen besonderen Verpflichtung geltenden Gesetzen und bei dem dafür zuständigen Gerichte (regelmässig dem *Judex domicilii*) nachgesucht werden. Da indess die sämmtlichen Wechselverpflichteten frei werden, wenn der Acceptant liberirt wird,

---

herer Indossant oder der Trassant in dieser Lage sei. Siehe dagegen Massé und Story a. a. O.

5) Regelmässig kommen daher die Gesetze des Orts zur Anwendung, an welchem die Wechselverpflichtung übernommen ist. Massé, S. 197 ff. Pardessus, No. 1495. Renaud, Wechselr. S. 22. Opponheim, S. 705. Hoffmann, Wechselordnung, S. 605. Vgl. die Urtheile des O. T. zu Stuttgart vom 1. Juli 1852 (Seuffert, 8. S. 2), des O. A. G. zu Lübeck vom 30. Septbr. 1848 (Jurisprudenz, S. 176), des Rheinischen Cassationshofs zu Berlin vom 8. Octbr. 1838 (Volkmar, S. 249) und 6. März 1843 (Seuffert, 2. S. 163), der Juristenfacultät zu Göttingen vom 31. Jan. 1858 (Arch. für D. W. R. 6. S. 294), der Cour royale de Paris vom 29. März 1836 (Sirey, 36. 2. S. 457); der oberste Oesterreichische Gerichtshof sprach sich in einem Urtheile vom 9. Juni 1858 (Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Jahrg. II. Heft 1, S. 135) für die Gesetze des Wohnorts der Verpflichteten aus. — Eine der Uebernahme der Wechselverbindlichkeit nachfolgende Wohnortsveränderung ist hier der *Litera scripta* des Wechsels wegen regelmässig ohne Bedeutung. Vgl. Pardessus a. a. O. Gegen die Beurtheilung nach den am Orte des Processgerichts geltenden Gesetzen vgl. auch Urth. des O. A. G. zu Lübeck vom 26. Februar 1861. (Seuffert, 14. S. 169.)

7) Vgl. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg, Art. 1004: „Vermöchte ein in Anspruch genommener Indossant nachzuweisen, dass die Bedingungen nicht erfüllt worden, welche zur Begründung seines weiteren Rückgriffs gegen einen Vormann nach ausländischem Rechte gefordert werden, so ist er gegen den Rückgriff geschützt." Anderer Meinung sind Pardessus, No. 1499 und Pöhl's Handelsrecht, S. 656.

so ist die Amortisation, welche in Gemässheit der am Wohnorte des Acceptanten [8]) geltenden Gesetze eintritt, für alle Wechselverpflichtete wirksam [9]). Dies wird auch hinsichtlich der Amortisation eigener Wechsel, welche in Gemässheit der am Wohnsitze des Ausstellers geltenden Gesetzgebung erlangt ist, zu behaupten sein.

9) Die Zulässigkeit eines besonderen Wechselprocesses und der Wechselhaft ist zunächst von den Gesetzen abhängig, unter denen die fragliche als Wechselschuld bezeichnete Obligation übernommen wurde, und sodann von den Gesetzen des Klag- und beziehungsweise Executionsorts. Von den Gesetzen des ersteren Orts deshalb, weil die Wechselstrenge auf eine vertragsmässige Unterwerfung des Schuldners sich gründet [10]), von dem Rechte des letzteren Orts, weil die Form des Processes und der Execution nach der *Lex fori* sich richtet [11]).

---

8) Beziehungsweise am Orte, wo das Accept erfolgte.

9) Die Gültigkeit der Wechselverpflichtungen des Indossanten, wie des Trassanten hängt zwar nicht von der Gültigkeit des Accepts ab. Wohl aber ist die Befreiung der übrigen Wechselschuldner, bei einmal gültig erfolgtem Accepte, eine Folge der Befreiung des Acceptanten; denn jene haben nur die Garantie übernommen, dass letzterer sich nach den für ihn geltenden Gesetzen verpflichte und zahle; eine der Zahlung gleichstehende Befreiung des Acceptanten dem wirklichen Wechselinhaber gegenüber befreit sie daher auch.

10) Heise, Handelsrecht, S. 140. Renaud, Wechselrecht a. a. O. Anm. 16.

11) Ein Urtheil des O. T. zu Berlin vom 11. Mai 1858 (Striethorst, N. F. Jahrg. II. Bd. 1. S. 91 ff.) bemerkt: „Die Art. 84—86 der a. D. W. O. wollen nur die formelle Seite des Wechsels, nicht aber zugleich den Umfang der materiellen Folgen der Wechselerklärung nach den Gesetzen des Auslandes beurtheilt wissen. Der Schuldner muss deshalb die an dem Orte des Processgerichts gesetzliche wechselmässige Haft gegen sich ergehen lassen.“ Ein anderes Urtheil des O. T. zu Berlin vom 10. Juli 1860 (Seuffert, 14. S. 282. 283) bemerkt: „Die besondere Anordnung des Art. 2. der D. W. O., dass der Wechselschuldner für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeiten mit seiner Person und seinem Vermögen haftet, gehört, wie schon die Stellung des Art. 2. der a. D. W. O.) zeigt, dem Wechselinstitute und dem Wechselrechte, nicht dem Processrechte an. Wer eine Wechselerklärung im Bereiche der D. W. O. abgiebt, und nicht zu den ausgenommenen Personen gehört, der unterwirft sich durch seine Willenserklärung der Wechselhaft. Wer aber an einem Orte, wo eine solche Wirkung der Wechselerklärung nicht gesetzlich ist, eine Wechselerklärung abgiebt, gegen den können auch rechtliche Folgen, die bloss kraft eines ihn nicht verbindenden Gesetzes an die Erklärung gebunden sind, nicht eintreten. Aus der Zulässigkeit des Wechselprocesses folgt daher nicht die Zulässigkeit der Wechselhaft . . . . Die Frage, inwiefern der Verklagte, abgesehen von der dem Wechselinstitute eigenthümlichen Haft, überhaupt zur Schuldhaft gebracht werden kann . . . hat mit der Wechselhaft Nichts gemein und kann nicht nach Amerikanischen Gesetzen entschieden werden, richtet sich vielmehr nach den allgemein für die Execution hier geltenden Gesetzen.“

10) Den Beweis des ausländischen Rechtes anlangend, so kann hier, wenn man nur beachtet, dass insoweit ein sofort liquider Beweis erfordert wird, dieser auch in Betreff der dem Richter unbekannten auswärtigen Wechselgesetze bei Meidung der Abweisung der Klage und beziehungsweise Verwerfung der Einrede sofort angetreten werden muss, auf die oben (§. 32.) dargelegten Grundsätze Bezug genommen werden, welchen dann auch die bisherige Praxis der Deutschen obersten Gerichtshöfe zu entsprechen scheint [12]).

C. Die Obligationen *Quasi ex contractu* und *Quasi ex delicto*.

§. 87.

Die hierher gehörigen Obligationen sind nach der übereinstimmenden Ansicht fast aller Schriftsteller den Gesetzen des Orts unterworfen, an welchem die Handlung vorgenommen wurde, oder der Zustand sich verwirklichte, auf welche die Obligation sich gründen soll [1]). (Diejenigen Verbindlichkeiten, welche den Grund-

---

12) Dass der Richter das fremde Gesetz, wenn er es kennt, ohne erst Beweis zu fordern, anwenden dürfe und durch Anwendung des fremden Rechtes in jenem Falle um so mehr seiner Richterpflicht entspreche — namentlich in den einer schnellen Entscheidung bedürfenden Handels- und Wechselsachen — als dadurch unnöthige processualische Weiterungen vermieden werden, ist ausgesprochen in Erkenntnissen des O. A. G. zu Dresden vom Jahre 1848 (Borchardt, S. 241). Vgl. auch Urth. des O. A. G. zu Lübeck vom 31. Mai 1858 (Arch. f. D. W. R. 7. S. 374). Das O. A. G. zu Rostock hat ferner einen liquiden Beweis des auswärtigen Rechtes in dem Falle nicht verlangt, wo das der Klage zum Grunde gelegte Schriftstück den Bestimmungen der a. D. W. O. genügte (Urth. vom Jahre 1858. Arch. f. D. W. R. 4. S. 214. Borchardt, S. 239). (Vgl. auch Hoffmann, S. 597. 598.). Das Tribunal zu Darmstadt hat dagegen mit Recht einen sofort liquiden Beweis in dem Falle gefordert, wo in der Urkunde das Wort „Wechsel" fehlte. (Archiv für prakt. Rechtswissenschaft von Schäffer, Jahrg. 1852. Heft 2. S. 64 ff.) Die auch in beiden oberen Instanzen in letzterem Falle unterlegene Ansicht Hoffmann's, welcher in Betreff des ausländischen Rechtes ein contradictorisches Vorverfahren gestatten will, widerspricht m. E. den Grundsätzen des Wechselprocesses. Die Urkunde muss sogleich als Wechsel sich darstellen; ohne Dies kann der Beklagte weder zur Einlassung auf den Wechselprocess noch zur Einlassung auf ein Vorverfahren *in Ordinario* für verpflichtet gehalten werden. In Betreff der Protesturkunden vgl. §. 32. Anm. 3 und 10.

1) So Burgundus, V. 1. Christianaeus, Decis. Vol. I. decis. 283. No. 14. Alderan. Mascardus, Concl. 7. No. 15. Seuffert, Comment. I. S. 256. Renaud, Privatr. I. §. 42. Anm. 28. Schäffner, S. 123. 124. Massé, S. 139. 224. Burge, III. S. 1003. Foelix, I. S. 239. Mühlenbruch (Pandekten, I. §. 73) will dagegen die Obligationen *ex lege* nach den Domicilgesetzen des Verpflichteten bestimmen. — Ueber Cession, Uebergang auf die Erben und Aufhebung der in diesem §. behandelten Obligationen vgl. unten §. 88. Anm. 1 b.

besitzer als solchen treffen [z. B. gegenüber der *Actio aquae pluviae arcendae*, der *Actio finium regundorum* nach Römischem Rechte] sind demgemäss nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen.) Namentlich gehören hierher die Verpflichtung durch Empfang [2]) oder Behandlung fremden Gutes (*Condictio indebiti*, Geschäftsführung ohne Auftrag), die Haftung für Delicte Anderer, Beschädigung durch Thiere [3]) und analoge Fälle. Die Gründe sind bereits oben (§. 66.) angegeben, und muss danach eine Ausnahme anerkannt werden für den Fall, dass Jemand durch ein seine Sache betreffendes Ereigniss, z. B. durch den Schaden, welchen ein ihm gehöriges Thier verursacht hat, obligirt werden soll, und die Sache sich ohne sein Zuthun in dem betreffenden Territorium aufgehalten hat, da es hier an jedem Verpflichtungsgrunde der Person durch die am Orte des Ereignisses geltenden Gesetze fehlt [4]). Der Eigenthümer ist daher in solchem Falle nur soweit verpflichtet, als die Gesetze des Orts bestimmen, an welchem seinem Willen gemäss die Sache (das Thier) sich früher befunden hat, aber auch nicht weiter als die Gesetze jenes Orts, an welchem das beschädigende Ereigniss vorkam, verordnen. Nur wenn in Gemässheit der am Orte des beschädigenden Ereignisses das Eigenthum an der die Beschädigung herbeiführenden Sache auf den Beschädigten (oder den Fiscus) übergienge, würde kraft der dann zur Anwendung kommenden *Lex rei sitae* es bei der allgemeinen Regel verbleiben [5]).

Auch die Verpflichtung des Vormundes wird auf einen Quasicontract zurückgeführt, und mit Recht, insofern der Vormund gezwungen werden kann, die Vormundschaft zu übernehmen. Die freiwillige Uebernahme einer Vormundschaft oder Curatel erscheint dagegen als ein wahrer, theilweise dem öffentlichen Rechte angehöriger Vertrag, bei welchem der Vormund, da es hier um *Jus*

---

[2]) Seuffert a. a. O.: „Bei der Zurückforderung entscheidet das Gesetz des Orts der Hingabe, jedoch über die Frage ob das Gegebene ein Indebitum oder ohne rechtlichen Grund gegeben war, mit Rücksicht auf die für das Verhältniss, welches die Zahlung veranlasste, geltenden Gesetze.“ Vgl. auch Foelix a. a. O.

[3]) In Betreff der *Actio de pauperie* entscheiden nach einem Urtheile des O. T. zu Berlin vom 5. Aug. 1843 (Entscheidungen, 9. S. 381 ff.) die Gesetze des Orts, wo die Beschädigung vorgekommen ist, nicht die am Wohnorte des Beklagten geltenden Gesetze. (Zu bemerken ist, dass in dem fraglichen Falle die Klage am Wohnorte des Beklagten angestellt, und das Gesetz des Orts der Beschädigung dem Beklagten ungünstig war.) Uebereinstimmend erklären sich Koch zum §. 34. der Einleitung des Preuss. A. L. R. und Bornemann, I. S. 66.

[4]) Vgl. das Strafrecht unten §§. 137. 141.

[5]) Vgl. §. 64. Anm. 8.

publicum sich handelt, Bedingungen nicht stellen kann, vielmehr den allgemeinen am Sitze der obervormundschaftlichen Behörde geltenden gesetzlichen Bestimmungen sich unterwerfen muss [6]).

Die Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft aber entscheidet sich nach der *Lex domicilii* der zum Vormunde ausersehenen Person [7]). Zur Uebernahme von Vormundschaften, von denen das Gesetz, wären sie inländische, befreit, kann Niemand dem Auslande gegenüber verpflichtet sein [8]). Uebernimmt Jemand aber freiwillig eine solche Vormundschaft, so ist er dem Obigen nach den am Sitze des obervormundschaftlichen Gerichts geltenden Gesetzen unbedingt unterworfen und muss daher auch die nach dortigem Rechte geforderte Caution bestellen, obwohl er in gleichem Falle nach seinen heimathlichen Gesetzen nicht zu solcher Cautionsbestellung verpflichtet wäre [9]).

Von Französischen Schriftstellern und in der Französischen Praxis ist vielfach angenommen, dass ein Fremder für einen Franzosen nicht zum Vormunde bestellt werden könne, weil die Vormundschaft zu den *Droits civils* gehöre, und, wie auch gesagt ist, gewissermassen ein Staatsamt (*Dignité*) sei [10]). Ohne eine ausdrückliche Bestimmung der Gesetze sind jedoch meiner Ansicht nach (vgl. das oben §. 27. über die gleiche Rechtsfähigkeit der Fremden und Einheimischen Bemerkte) Fremde von der Uebernahme von Vormundschaften nicht ausgeschlossen, da namentlich die Auffassung der Vormundschaft als eines wirklichen von den politischen Rechten abhängenden Staatsamts unserer Rechtsanschauung nicht entsprechen dürfte. Im Allgemeinen widerrathen indess Gründe der Zweckmässigkeit die Uebertragung von Vormundschaften auf Ausländer [11]).

---

[6]) Ebenso steht es mit der Verpflichtung eines öffentlichen Beamten. (Günther, S. 742.) Die Gesetze des Staates entscheiden, in dessen Diensten die betreffende Person steht.

[7]) Savigny, S. 347. Unger, S. 199.

[8]) Zur Uebernahme ausländischer Vormundschaften, bei denen eine übermässig stärkere Belastung des Vormundes als nach inländischen Gesetzen stattfindet, würde meines Erachtens auch Niemand verpflichtet sein. Auf geringe Verschiedenheiten wird es jedoch hierbei nicht ankommen, wie denn auch namentlich im Verhältniss verschiedener Provinzen Eines und desselben Staates leicht eine abweichende Observanz sich bilden kann.

[9]) Bouhier, chap. 26. No. 206 ff. chap. 28. No. 83 ff. Schäffner, S. 124. Foelix, I. S. 239. Unger a. a. O.

[10]) Vgl. Mailher de Chassat, No. 230, Gand, No. 498 und die daselbst mitgetheilten Urtheile.

[11]) In diesem Sinne ist die Vorschrift des §. 192. des Oesterreichischen Gesetzbuchs zu verstehen. Vgl. Unger, S. 304.

D. Die Obligationen aus unerlaubten Handlungen.

§. 88.

Dass Obligationen aus Delicten, insoweit sie auf Schadensersatz gerichtet sind [1]), den Gesetzen des Orts der Handlung unterliegen [1a]), ist bereits oben zu zeigen versucht [1b]). Es ist deshalb hier nur die von mehreren Schriftstellern angenommene abweichende Ansicht zu prüfen, welche den Gesetzen über Delicts-Obligationen einen zwingenden Charakter zuschreibt und daher allein die Gesetze des Klagorts angewendet wissen will [2]). Der hierfür namentlich von Wächter geltend gemachte Grund, der Richter könne dem Kläger bei einer Delictsklage nur Rechtshülfe gewähren, insoweit Dies seine, des Richters, Gesetze für gerecht erklären, würde überhaupt die Anwendung fremder Gesetze, ausgenommen, wo etwa ausdrückliche Unterwerfung der Parteien unter fremdes Recht zulässig wäre, ausschliessen und zur alleinigen Geltung der *Lex fori* führen; denn auch z. B. im Falle, dass nach unseren Gesetzen eine Sache in zehn Jahren ersessen wird, erklären unsere Gesetze für gerecht, dass durch solchen Zeitablauf der Eigenthümer sein Recht verliere, während die *Lex rei sitae* vielleicht das letztere Resultat erst nach dem Ablaufe eines längeren Zeitraums für billig erachtet. In der That wird bei Anwendung der *Lex fori* nichts Geringeres verlangt, als dass in fremden Staaten von allen Personen

[1]) Ueber die Behandlung der auf Strafe gerichteten Delicts-Obligationen vgl. oben §. 66. zu den Anm. 30 und 31.

[1a]) Hierfür erklärt sich die grosse Mehrzahl der Schriftsteller, freilich ohne über den Fall einer auf Strafe gerichteten Delictsforderung sich besonders auszusprechen. So z. B. Burgundus, V. 2, Seuffert, Comment. I. S. 253, Reyscher, I. §. 82, Phillips, I. §. 24. S. 192, Kori, III. S. 13, Renaud, Privatr. I. §. 42. Anm. 28, Mittermaier, §. 30. S. 116, Eichhorn, §. 36. p. Schäffner, S. 124. So auch ein Plenarbeschluss des O. A. G. zu München vom 5. Juni 1855 (Seuffert, 9. S. 325.) Vgl. auch die Entscheidungsgründe des in der Anm. 3. zum vorhergehenden Paragraphen mitgetheilten Urtheils des O. T. zu Berlin.

[1b]) Dass die Cession und die Aufhebung von Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen im Concurse und durch Verjährung, wie der Uebergang der Delicts-Obligationen auf die Erben den oben (vgl. §§. 76. 78—80) geprüften Grundsätzen unterliegt, wird einer besonderen Ausführung nicht bedürfen.

[2]) Wächter, II. S. 389 ff. Savigny, S. 278 ff. Urtheil des O. A. G. zu Darmstadt vom 30. Septbr. 1853 (Seuffert, 9. S. 1. 2.), des O. T. zu Stuttgart vom 25. Januar 1856. (Seuffert, 11. S. 2.)

alle diejenigen Vorschriften beobachtet werden [3]), welche am Sitze des Gerichts gelten, und zugleich eine bei Strafklagen besonders gefährliche und bedenkliche Willkür dem Kläger gestattet [4]). Daneben kann auf die oben §. 27. gegen die Anwendung der *Lex fori* auf materielle Privatrechte geltend gemachten Gründe Bezug genommen werden.

Die Frage dagegen, ob der erhobene Anspruch wirklich als Schadensersatz und nicht vielmehr als Strafforderung zu betrachten sei, hat der Richter nach seinen Gesetzen zu beurtheilen, und kommt er zu dem letzteren Schlusse, so kann er den Anspruch nur zuerkennen, soweit seine Gesetze Dies gestatten [5]). Als Orts des Delicts aber ist nicht der Ort, an welchem die Wirkung der Handlung eintritt, sondern derjenige anzusehen, an welchem die Handlung selbst vorgenommen wurde [6]). Wir werden im Strafrechte hierauf zurückkommen. Nur ist hier sogleich hervorzuheben, dass, wenn die Handlung am Orte der eingetretenen Wirkung eine erlaubte sein sollte, auch vor den Gerichten des Orts der Handlung ein Strafanspruch nicht verfolgt werden kann [6a]).

Auf eine Delicts-Obligation darf nicht zurückgeführt werden die Verbindlichkeit Desjenigen, der, weil er mit der Mutter eines unehelichen Kindes den Beischlaf vollzogen hat, für das letztere Ali-

---

3) Siehe dagegen Heffter, S. 71. Wächter (S. 395) macht denn auch eine Ausnahme für den Fall, dass der fremde Staat selbst, in dessen Bereiche ein Angehöriger desselben verletzt ist, die Handlung für eine solche erklärt, welche einen Anspruch auf Ersatz und Genugthuung nicht begründe.

4) Dies Bedenken erkennt auch Savigny (S. 280) an, erachtet es aber von minderer Bedeutung wegen der Beschränkungen, an welche der Gerichtsstand gebunden sei. Allein man bedenke z. B. nur Vorschriften, wie die des art. 14. des Code civil, oder die Möglichkeit einer Widerklage oder Compensation.

5) So muss z. B. ein Hannoversches Gericht eine ästimatorische Injurienklage in Gemässheit des §. 391. der Hannov. bürgerl. Processordnung stets abweisen, wenn auch nach dem Gesetze des Orts der Handlung der Kläger einen Geldanspruch haben sollte. Fälle dieser Art haben wohl besonders Veranlassung zu der im Texte angegriffenen Meinung gegeben. — Umgekehrt kann aber der Richter nicht auf Mehr erkennen, als die Gesetze des Orts der Handlung gewähren.

6) Urtheil des O. A. G. zu München vom 16. März 1847 (Seuffert, 3. S. 325.) Anderer Meinung ist Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. II. obs. 409. n. 17.

6a) Vgl. Urth. des O. T. zu Berlin vom 25. Juni 1858 (Striethorst, 30. S. 138 ff.). Ein beleidigender Brief war von Preussen aus an eine in England wohnende Person gerichtet und dieser daselbst behändigt worden. Es wurde der Beweis auferlegt, dass die Handlung nach Englischen Gesetzen eine strafbare sei. — Vgl. unten §. 141.

mente zahlen muss [7]), wogegen allerdings die Verpflichtung zur Satisfaction gegenüber einer Geschwächten den Charakter einer Delicts-Obligation hat, welche auf Schadensersatz wegen entzogener Gelegenheit zu einer anständigen Heirath geht [8]).

Zu den verbotenen Handlungen gehört der Nachdruck literarischer und artistischer Erzeugnisse. Mit Rücksicht auf die geschichtliche Entstehung des s. g. literarischen und artistischen Eigenthums, welches ursprünglich ein dem Einzelnen stets besonders ertheiltes Privilegium war [9]) und später *ipso jure* einem jeden inländischen Autor und bezw. Verleger gegeben ist [10]), und mit Rücksicht darauf, dass im Zweifel der Richter bei einer Delictsklage zu Gunsten des Beklagten zu erkennen hat, rechtfertigt sich die (wohl allgemeine) Praxis [11]), welche in Ermanglung einer ausdrücklichen, auch im Auslande erschienene Werke mitumfassenden Vorschrift der Gesetze den Schutz des literarischen Eigenthums auf die im Inlande erschienenen Werke beschränkt. Es ist Dies auch kein Verstoss gegen das allgemeine Princip der gleichen Rechtsfähigkeit der Fremden und Einheimischen [12]), welcher nur vorliegen würde, wenn der im Inlande erfolgten Publication eines ausländischen Autors der gesetzliche Schutz versagt würde.

Man hat daher in neuerer Zeit behuf des internationalen Schutzes des s. g. literarischen Eigenthums vielfach Staatsverträge abgeschlossen [12a]).

---

7) Vgl. darüber das Familienrecht. (§. 105.)

8) Vgl. Wächter, II. S. 396 und unten §. 105. Selbstverständlich ist, dass, wenn eine Klage nach den am Orte des Gerichts geltenden Gesetzen als unanständig oder unsittlich betrachtet werden muss, sie zurückzuweisen ist. Dies ist jedoch keine Eigenthümlichkeit der Delictsklagen (vgl. oben §. 33.) und kommt nur bei ihnen besonders häufig vor.

9) Vgl. darüber Warnkönig in Pöhl's Kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetzg. und Rechtsw. Jahrg. 1859, S. 47 ff. und Bluntschli in dessen Staatswörterbuch I. S. 615 ff.

10) Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, dass das Privilegium nicht von dem allgemeinen Rechtsbewusstsein ebenso gefordert würde, wie das Eigenthum an Sachen, wogegen die völlige Gleichstellung des geistigen Eigenthums mit dem letzteren der Natur der Sache nach stets ein vergebliches Unternehmen bleiben wird.

11) Vgl. Foelix, Vol. II. S. 317 und die daselbst Anm. 1 citirten Schriftsteller. Püttlingen, §. 101.

12) Dies nimmt z. B. der Verfasser eines in der Deutschen Vierteljahrsschrift (1859, S. 185. 189) erschienenen Aufsatzes über den Schutz des literarischen Eigenthums an.

12a) Vgl. auch die betreffenden Beschlüsse des Deutschen Bundes.

Es ist hier nicht der Ort, die Anforderungen, welche an die Gesetzgebung und die Abschliessung von Staatsverträgen in dieser Hinsicht zu stellen sind, zu erwägen. Nur kann bemerkt werden, dass der Idee eines wirklichen Privatrechtes es entspricht, das Autorrecht, ohne Rücksicht darauf, ob der Autor oder Verleger im Auslande oder im Inlande wohnt, und ob der ausländische Autor im Auslande einen geringeren Schutz geniesst, in Gemässheit der Gesetze eines jeden Landes zu schützen, so wie zum Erwerbe des Autorrechtes nur die Erfüllung der am Orte der Publication vorgeschriebenen Bedingungen zu fordern. Neuere Verträge haben auch diesen Forderungen Rechnung getragen, welche jedoch, was nicht zu übersehen, eben nur Forderungen an die Gesetzgebung sind [13]).

Erfindungspatente haben nur Geltung für das Land, in welchem sie ertheilt sind, können jedoch auch Fremden gewährt werden [14]).

Der Schutz, welchen Erzeugnisse der Industrie gegen nachgemachte Fabrikate geniessen, ist ebenfalls nur auf ein den Fabrikanten allgemein ertheiltes Privilegium juristisch zu begründen, und wie einerseits in Ermanglung einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift oder eines Staatsvertrags der ausländische Fabrikant gegen im Inlande nachgemachte Fabrikate keinen Schutz geniesst [15]), steht andererseits, da die Erlaubtheit des Verfertigens nachgemachter Fabrikate nach dem am Orte der Handlung, also der Fabrikation, geltenden Gesetzen sich richtet, dem inländischen Fabrikanten auch kein vor den Gerichten des Inlandes etwa verfolgbarer Anspruch wegen der im Auslande nachgemachten industriellen Erzeugnisse zu [16]). Sollte auch der Verkauf solcher nachgemachter Waaren

---

13) Ueber die verschiedenen Staatsverträge vgl. den citirten Aufsatz Warnkönig's in Pöhl's Vierteljahrsschrift und Bluntschli a. a. O. S. 618. Vgl. auch die Beschlüsse des im Jahre 1858 zu Brüssel versammelt gewesenen Congresses zur Berathung der Frage über den internationalen Schutz des literarischen und artistischen Eigenthums (daselbst, S. 200.)

14) Vgl. das zu Anm. 12 Bemerkte.

15) So auch die constante Praxis des Pariser Cassationshofs (Foelix, II. S. 320. 321.). Foelix beklagt Dies aus Gründen der Zweckmässigkeit. — Das Hannoversche Polizeistrafgesetzbuch §. 225. gewährt ausländischen Gewerbtreibenden Schutz unter der Bedingung der Reciprocität, die St. G. B. für Preussen (§. 269.) (Anhalt-Bernburg, Waldeck) und Oldenburg, Art. 251. §. 2, falls die Gegenseitigkeit nach publicirten Verträgen verbürgt ist.

16) So auch das von Demangeat (Anm. a. zu Foelix, S. 321) mitgetheilte Urtheil der Cour de Paris vom 29. Novbr. 1850.

verboten sein, so würde natürlich dem inländischen Fabrikanten die Verfolgung Derjenigen, welche im Inlande jene Erzeugnisse verkaufen, freistehen.

V. Das Familienrecht.

Einleitung.

§. 89.

Das Familienrecht ist, wie bereits oben gezeigt worden, im Allgemeinen der *Lex domicilii* der betreffenden Personen unterworfen. Es bedarf daher nur einer consequenten Durchführung dieses Grundsatzes, so wie, da mit dem Familienrechte auch Rechtssätze aus anderen Gebieten in Verbindung treten, einer Untersuchung darüber, welche Modificationen jenes allgemeinen Grundsatzes hierdurch herbeigeführt werden.

A. Die Ehe.

1) Persönliche Fähigkeit, Ehehindernisse.

§. 90.

Dass die Ehe den Gesetzen des Wohnorts der Eheleute, und da der Wohnsitz der Ehefrau von dem des Mannes abhängt [1]), den Gesetzen des Wohnorts des Ehemannes unterworfen ist, wird allgemein anerkannt. Beruht die Ehe auch auf einem Vertrage, so ist dieser Vertrag doch von einem obligatorischen Vertrage wesentlich verschieden [2]), und wäre er es nicht, so würde doch, da die Ehe am Wohnsitze des Ehemannes zur Ausführung kommt, schon aus diesem Grunde das hier geltende Gesetz Platz greifen.

1) Die Anwendung dieses Grundsatzes auf die Bedingungen der Möglichkeit, eine Ehe einzugehen, oder, negativ ausgedrückt, auf die Ehehindernisse, ergiebt keine Schwierigkeit, wenn beide Eheleute denselben Wohnsitz haben [3]); insbesondere ist der Ort der Eingehung

---

[1]) Der Ehemann ist nach den Rechten aller civilisirten Völker das Haupt der Familie. Savigny, S. 325.

[2]) Savigny a. a. O. Story, §. 109 ff.

[3]) Henr. de Cocceji, De fund. VII. 22. Cochin, Oeuvres II. S. 154. Seger, S. 8. 9. Walter, §. 46. Holzschuher, I. S. 82. Boullenois, I. S. 495. 496. Wächter, II. S. 185. Püttlingen, §. 56. Thöl, §. 80. Mittermaier, I. §. 30. S. 116. Wheaton, I. S. 113. Ueber die Anerkennung dieses Grundsatzes in Gesetzgebungen vgl. Foelix, II. S. 476 ff. Siehe das in den Entsch. 29. S. 380 ff. mitgetheilte Urtheil des O. T. zu Berlin vom

hier nicht entscheidend, obwohl einerseits ein nur impedirendes Ehehinderniss seiner Natur nach durch Vollziehung der Ehe im Auslande, wo es etwa nicht besteht, unwirksam wird, und andererseits die Behörden und Geistlichen eines Landes nicht gezwungen werden können, ihre Assistenz bei dem Abschlusse einer Ehe zu gewähren, welche nach den Gesetzen ihres Landes als in jedem Falle unerlaubt und einer Dispensation nicht fähig betrachtet werden müsste [4]). Der erste Umstand in Verbindung mit der, wie wir später sehen werden, auf die Formen der Eheschliessung anwendbaren Regel: „*Locus regit actum*“, scheint die Veranlassung gegeben zu haben zu dem von einigen Schriftstellern und in der Englischen und Amerikanischen Praxis angenommenen Satze, dass die Gültigkeit der Ehe, selbst was die Ehehindernisse und die persönliche Fähigkeit der Ehegatten betrifft, nach den Gesetzen des Orts der Eingehung der Ehe beurtheilt werden müsse [5]), und eine Ausnahme hiervon nur im Falle der Polygamie oder eines *Incestus juris gentium* eintreten solle [6]); denn auch nach dieser Ansicht wird eine Ehe, welche zur

---

15. Januar 1855. (besonders S. 396.) — Story (§. 95.) nimmt an, dass ein Eheverbot, wonach Inländer mit Ausländern oder den Angehörigen anderer Glaubensbekenntnisse sich nicht sollen verheirathen dürfen, im Auslande, wo solche Beschränkung nicht besteht, nicht anerkannt zu werden brauche. Dies ist jedoch wohl nur richtig für den Fall, dass die Ehe der Inländerin mit dem Ausländer (sei es als solchem oder als Bekenner einer bestimmten Religion) verboten ist. Denn nur in diesem Falle widerstreitet das Verbot dem völkerrechtlich anzuerkennenden Auswanderungsrechte. Im entgegengesetzten Falle macht die Ausländerin den Anspruch auf Naturalisation, und hier kann der Staat Bedingungen stellen, welche er für gut findet. — Eine eigenthümliche Ansicht stellt Schäffner, S. 129 auf: „Ist im Inlande eine Ehe zwischen gewissen Personen verboten, so gilt eine von Inländern im Auslande abgeschlossene Ehe auch dann im Inlande nicht, wenn sie am Orte der Abschliessung erlaubt war. Dagegen gilt sie allerdings am Orte des Abschlusses. Wie aber in dritten Staaten? Wir glauben, dass sie auch hier gilt; selbst dann, wenn sie hier verboten sein sollte; denn dieses Verbot kann eben nur entweder auf Unterthanen dieses Staats überhaupt bezogen werden, oder aber darauf, dass eine solche verbotene Ehe nicht *in territorio* eingegangen werde.“ Diese Ansicht wird durch die im Texte angenommenen Grundsätze widerlegt. Zugleich mag daran erinnert werden, wie nachtheilig für das Wohl ganzer Familien es ist, wenn eine Ehe in einem Lande für gültig, in einem anderen für nichtig erklärt wird. Vgl. Story, §. 81. Vgl. Savigny, S. 326. Gand, S. 373. Foelix, II. S. 374 ff. 380.

4) Gand, No. 377 ff.

5) Huber, §§. 12. 13. Story, §§. 89. 113. Burge, I. S. 15. 188. Vgl. Pütter, Rechtsfälle III. Th. 1. S. 81.

6) Vgl. indessen über die Schwierigkeit, die Fälle des *Incestus juris gentium* zu bestimmen, Grotius, de J. B. II. c. 5. §. 12.

Umgehung der in der Heimath geltenden dirimirenden Ehehindernisse im Auslande geschlossen ist, für nichtig gehalten [7]), zur Gütigkeit der Ehe verlangt, dass die betreffenden Personen am Orte der Eingehung der Ehe wenigstens *bona fide* Domicil erworben haben [7a]), und endlich zugestanden, dass ein Verstoss gegen ein am Orte der Eingehung der Ehe geltendes Hinderniss, wenn solches nach der *Lex domicilii* nicht besteht, die Ehe nicht ungültig macht [8]).

Aus der Anwendung der *Lex domicilii* folgt zugleich, dass die Dispensation von einem Ehehindernisse nicht bei der Behörde (oder dem Souverain) des Landes, in welchem die Ehe geschlossen wird, vielmehr in der Heimath der künftigen Ehegatten erwirkt werden muss [9]).

Im Falle, dass die betreffenden Personen nicht denselben Wohnsitz haben, ist von Einigen angenommen, es entscheide hier in Betreff jedes Ehegatten sein besonderes Domicilgesetz, nicht ausschliesslich das am Domicil des Mannes geltende Gesetz [10]), für welches letztere Andere und die Meisten sich erklären [11]). Das für die letztere Ansicht angeführte Argument, dass der Mann das Haupt der Familie, und demnach dessen Gesetz entscheidend sei, kann, da es sich in solchen Fällen gerade um die Vorbedingung jener Repräsentation durch den Mann handelt, nicht für zutreffend gehalten werden [12]); dennoch wird ungeachtet der principiellen Richtigkeit der ersten Ansicht folgende Modification Platz greifen müssen. Die Frau erwirbt, wenn nur nach ihrer *Lex domicilii* nicht auch nach der des Mannes ein Ehehinderniss vorhanden ist, zwar nicht durch die Eheschliessung selbst, jedenfalls aber dadurch ein neues Domicil, dass sie dem Manne nach dessen Domicile wirklich folgt [12a]). Ist aber ein neues Domicil erworben, so entscheiden nunmehr die hier geltenden Gesetze. Eine Ausnahme würde sich demnach nur für die Fälle ergeben, in welchen die Frau nicht befugt ist, ohne

---

7) Huber, §. 8. Bouhier, ch. 24. No. 12. 50.

7a) Burge, I. S. 190. 194. 195. vgl. Story, §. 116 a.

8) Story, §. 79.

9) Demangeat in Note a. zu Foelix, II. S. 372.

10) Wheaton a. a. O. Wächter, II. S. 186. Harum in Haimerl's Magazin VII. S. 397. Gand, No. 378.

11) Savigny, S. 326. Holzschuher, I. S. 81.

12) Harum a. a. O.

12a) Die Frau hat ein Recht auf den Erwerb des Domicils in der Heimath ihres Mannes, wenn die Heirath nur den hier geltenden Gesetzen nicht widerstreitet.

Einwilligung dritter Personen, z. B. des Vormundes [13]), das Domicil zu ändern [14]).

2) Formen der Eheschliessung.

§. 91.

2) Die Formen der Eheschliessung hängen, da die Ehe selbst der *Lex domicilii* des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung unterliegt, von eben diesem Gesetze ab. Indess ist auch hier die Regel „*Locus regit actum*" sofern nicht, was allerdings möglich ist, besondere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, von je angewendet worden [1]), und von der Englischen und Amerikanischen Praxis wird sie sogar zum Grundsatze erhoben, obwohl die Anerkennung einer in den Formen der Heimath eingegangenen Ehe, sofern die

---

13) Vgl. oben S. 95. 96.

14) Nicht ganz zutreffend ist die von Unger, S. 190. Anm. 118 a. gemachte Unterscheidung: „Insofern es sich bloss um die Ehemündigkeit oder um die Voraussetzung der Einwilligung dritter Personen zur Eingehung der Ehe handelt, wird allerdings jeder Theil nach den Gesetzen seines Wohnsitzes beurtheilt; insoweit es sich aber um ihr wechselseitiges Verhältniss handelt, z. B. um die Fähigkeit einer Jüdin oder Christin, einen Christen oder Juden, einer Muhme oder Tante ihren Vetter oder Neffen zu heirathen, kann es in Ansehung beider Theile lediglich auf den Wohnsitz des Ehemannes ankommen." Die in manchen Ländern (vgl. Püttlingen, §. 57.) eingeführte Vorschrift, nach welcher Ausländer durch ein Attest ihrer Heimathsobrigkeit die Erlaubtheit der zu schliessenden Ehe nach dortigen Gesetzen nachweisen müssen, hat sich nicht als zweckmässig erwiesen, da es oft an einer zur Ausstellung solcher Atteste berechtigten Behörde in der Heimath fehlt. Das Richtige scheint vielmehr, in Ermangelung besonderer Staatsverträge, nur den Nachweis zu fordern, dass bei einer im Inlande zwischen einer Inländerin und einem Ausländer zu schliessenden Ehe die Frau demnächst in der Heimath des Mannes werde aufgenommen werden, die Frage dagegen, ob sonstige Ehehindernisse vorhanden sind, den betheiligten Personen zu überlassen, sofern nicht aus dem eigenen Vorbringen oder durch Notorietät bekannt ist, dass eine nach den Gesetzen des Inlandes nicht dispensables Ehehinderniss vorhanden ist. Vgl. Foelix, II. S. 380 ff. bes. S. 383.

1) Hert, IV. 10. Cocceji, VII. 24. Hofacker, de eff. §. 28. Bouhier, c. 28. No. 59. Hommel, Rhaps. quaest. Vol. II. obs. 409. Lauterbach, Dissert. acad. III. 128. c. 9. No. 3. Cochin, Oeuvres I. S. 153. Boullenois, I. S. 494. 495. Pütter, Rechtsf. III. Th. 1. S. 69. 80. Titius, Jus Pr. I. c. 10. §. 21. Oppenheim, S. 393. Burgé, I. S. 184 ff. Wheaton, S. 115. Schäffner, S. 127. Foelix, II. S. 363. not. 2. Der code civ. art. 170. erkennt im Princip die Regel an; doch kann der Mangel der demungeachtet in Frankreich geforderten Publicität der Heirath unter Umständen in Frankreich Nichtigkeit der Ehe bewirken. Ueber den bestrittenen Sinn des letzteren Theiles des art. 170. vgl. Foelix a. a. O. und besonders S. 378. 379. Vgl. Mittermaier, I. 16. Stephen, I. S. 243.

Ehegatten demselben Vaterlande schon vor der Heirath angehörten, nicht ausgeschlossen zu sein scheint [2]).

Die meisten Gesetzgebungen, welche sich überhaupt über diese Frage ausdrücklich aussprechen, erkennen die Regel: „*Locus regit actum*", in Betreff der von Staatsangehörigen im Auslande eingegangenen Ehen an, doch kommen allerdings Ausnahmen vor [2a]).

Von einigen Schriftstellern ist hier eine Ausnahme angenommen, wenn die Ehe, um den im inländischen Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu entgehen, *in fraudem legis*, im Auslande geschlossen ist [3]). Wir haben jedoch bereits oben (S. 123) bei Prüfung der Regel: „*Locus regit actum*" gesehen, dass in solchem Falle von einem Handeln *in fraudem legis* nicht die Rede sein kann. Die Englische und Amerikanische Praxis hat, ungeachtet der nach den heimathlichen Gesetzen der Ehegatten etwa zu beobachtenden strengen Formen über Aufgebot und kirchliche Trauung, eine im Auslande nach dessen Gesetzen eingegangene Ehe in der Heimath der betref-

---

2) Burge, I. S. 169. 199. Story, §. 79 a.; siehe jedoch die abweichende in §. 80. daselbst mitgetheilte Entscheidung. Bei einem Verstosse gegen die *Lex loci actus* kann unter Umständen die Absicht, einen bindenden Vertrag einzugehen, zweifelhaft sein. Vgl. oben S. 124. Für Gültigkeit einer in Gemässheit der heimathlichen Gesetze von Engländern in unchristlichen Ländern und den dortigen Niederlassungen der Engländer eingegangenen Ehe, siehe namentlich Story, 118. 119. — In den Häusern und Kapellen Englischer Gesandten werden Ehen zwischen Englischen Unterthanen gültig nach Englischen Gesetzen abgeschlossen. Burge, I. S. 168. Siehe auch das bei Seuffert, Bd. 2. S. 6. mitgetheilte Urtheil des O. A. G. zu Dresden vom 21. Juni 1845, worin eine unter zwei Sächsischen Unterthanen in Belgien geschlossene Ehe, trotz der Nichtbeobachtung der Belgischen Vorschriften über die Eingehung der Ehe vor dem Civilbeamten und über die Eintragung in die Civilstandsregister für rechtsbeständig erkannt wurde, weil, wenngleich die Regel: „*Locus regit actum*" auch durch den Gerichtsgebrauch des O. A. G. zur Anwendung gebracht werde, ein von zwei Sächsischen Unterthanen vollzogenes Rechtsgeschäft, dessen Rechtsbeständigkeit die Königl. Sächsischen Gesetze anerkennen, und dessen rechtliche Wirkungen für das Leben der Betheiligten bestimmt werden sollen, nach Sächsischen Gesetzen zu beurtheilen sei.

2a) Z. B. eine Baierische Verordnung vom 12. Juli 1808 (§. 16.) erklärt alle von Baierischen Unterthanen im Auslande eingegangenen Ehen für nichtig. (Foelix, II. S. 486.) Insoweit dies Gesetz auch auf Ehen, welche Baierinnen mit Ausländern schliessen, bezogen werden sollte, kann es aus dem oben §. 90. Anm. 12 a. angeführten Grunde im Auslande nicht anerkannt werden. Besteht ein solches Gesetz in einem Lande, wo verfassungsmässig Auswanderungsfreiheit gilt, so ist es demgemäss zu interpretiren und auf die Verheirathung von Inländern mit Ausländerinnen zu beschränken.

3) Bouhier a. a. O. Wheaton a. a. O. P. Voet, c. 2. §. 9. J. Voet in Dig. 23. 2. §. 4.

fenden Personen anerkannt, selbst wenn lediglich die Umgehung jener die Heirath erschwerenden Formen der Zweck der Heirath im Auslande war [4]).

Sodann ist in neuerer Zeit von anderen Schriftstellern eine Ausnahme gemacht worden, wenn die heimathlichen Gesetze eine kirchliche Trauung fordern, da ein Gesetz dieser Art einen sittlich religiösen Grund, also einen zwingenden Charakter habe [5]). Allein obgleich der angegebene Grund der kirchlichen Trauung richtig ist, so folgt daraus doch keineswegs die Unanwendbarkeit der Regel: „*Locus regit actum*". Die Kirchenrechtslehrer haben diese Regel auch von jeher in solchen Fällen gelten lassen, wo nach dem Rechte des einen Orts kirchliche Trauung erforderlich, nach dem des anderen die einfache Erklärung des Ehegelöbnisses genügend war [6]); die protestantische Kirche, welche die Trauung nach dem Zeugnisse der Reformatoren als eine bürgerliche Ordnung betrachtet [7]), hat keinen Grund, hier jene Regel auszuschliessen.

Hätte ein die Form der kirchlichen Trauung fordernder Rechtssatz wirklich jenen zwingenden Charakter, so müsste auch eine von Ausländern, die, schon verheirathet, einwandern, in Gemässheit ihrer frühern Heimathsgesetze geschlossene Civilehe als nichtig angesehen werden, ja es könnte solchen Ausländern, die nur

---

[4]) Burge, I. S. 192. 193. Story, §. 123 ff. In England ist der Fall wegen der bekannten Trauungen in Gretna-Green besonders häufig vorgekommen. Vgl. auch das Urth. des O. T. zu Berlin v. 15. Jan. 1855 (Anm. 7). Anders lauten freilich die bei Richter, Kirchenrecht §. 246. not. 15. citirten Declarationen der *Congregatio concilii*, welche hier ein Handeln *in fraudem legis* für möglich halten. Durch die *Lex domicilii* des Ehemannes kann aber allerdings der im Auslande eingegangenen Ehe die Wirksamkeit abgesprochen werden, wenn sie nicht in den Formen des Inlandes erfolgt, z. B. durch die Englische *Act for regulating the future marriages of the Royal family.* Burge, I. S. 193. Anders steht es nach den für andere Englische Staatsangehörige geltenden *Marriage acts.* Vgl. die Anm. bei Story, §. 124.

[5]) Savigny, S. 357. Thöl, §. 80. Gerber, §. 36. Anm. 16. Unger, S. 210.

[6]) Vgl. J. H. Boehmer, Jus eccl. Protestant. III. lib. 4. tit. 3. §. 42. S. 1290. und die daselbst angegebenen Citate.

[7]) Vgl. z. B. Art. Smalcaldici De potestate bei Hase, Libri Symbolici S. 355 und die gründliche Ausführung des bereits oben Anm. 4. citirten Urtheils des O. T. zu Berlin vom 15. Januar 1855 (Entscheid. Bd. 29. S. 380 ff.), welches eine in Gretna-Green formlos abgeschlossene Ehe für formell gültig erachtete, obgleich nach den Domicilgesetzen der Ehegatten eine Mitwirkung der Kirche erfordert wurde. Damit stimmt auch die Englische und Amerikanische Praxis überein. Vgl. Burge und Story a. a. O. Siehe in Betreff der katholischen Kirche die Anm. 4. citirten Declarationen der Congr. Conc.

temporär im Inlande sich aufhalten, nicht einmal das eheliche Zusammenleben gestattet werden; denn ein Gesetz von jenem zwingenden Charakter, wie etwa die Ausschliessung der Sclaverei, bewirkt nicht nur, dass ein von demselben gemissbilligtes Verhältniss im Inlande nicht entstehen kann, sondern macht zugleich dessen Fortführung unmöglich [8]).

Eine Ausnahme wird nur bei einer ausdrücklichen die kirchliche Trauung auch im Auslande fordernden gesetzlichen Bestimmung gerechtfertigt sein [9]).

3) Ehescheidung.

§. 92.

3) Die Ehescheidung ist ebenfalls den am Domicil der Ehegatten geltenden Gesetzen unterworfen. Es kann nicht die Absicht der Gesetze sein, zu bestimmen, ob eine unter Fremden bestehende eheliche Verbindung auflösbar sei und unter welchen Bedingungen [1]). Zugleich kann aber eine Ehescheidung aus Gründen, welche nach den am Orte des Gerichts geltenden Gesetzen nicht zulässig erscheint, als eine nach diesen Gesetzen unsittliche Trennung der Ehe nicht ausgesprochen werden, wie umgekehrt eine jede nach diesen Gesetzen geltende Scheidungsursache unbedingt vom Richter anzuwenden ist, da die Aufrechterhaltung der Ehe ungeachtet des Scheidungsgrundes gleichfalls als unsittlich zu betrachten ist [2]). Dieser Widerstreit, wonach einerseits die *Lex domicilii*, andererseits die *Lex fori* anzuwenden ist, löst sich aber dadurch, dass in Ehescheidungssachen nur der *Judex domicilii* — abgesehen von etwa entgegenstehender ausdrücklicher Bestimmung der Gesetze — competent ist, und eine freiwillige Unterwerfung unter das Recht und die Gerichte eines anderen Landes, da den Parteien die freie Disposition über das Streitobject mangelt, unzulässig erscheint [3]).

---

8) Dies gegen Savigny a. a. O.

9) So z. B. nach dem Würtemb. Gesetze vom 5. Juni 1807. Indess sind solche Gesetze, welche auf die Formen der im Auslande zu schliessenden Ehen sich beziehen, höchst bedenklich. Siehe Story, §. 124 a.

1) Burge, I. S. 689.

2) Walter, §. 42. Schäffner, S. 159. Savigny, S. 337. Story, §. 227.

3) Wheaton, I. S. 111. Gand, No. 390. und die Französische Praxis; vgl. z. B. Urtheil der C. de Cass. 14. avril 1818. (Sirey, 19. 1. S. 193.), 27. novbr. 1822. (Sirey, 24. 1. S. 48 — 52.), C. royale de Paris 26. avril 1823. (Sirey, 24. 2. S. 65.), C. royale de Metz 25. août 1825. (Sirey, 27. 2. S. 192.). Günther, S. 731. 732. — Nach Badischem L. R. §§. 234. 102 ff. gehören Ehestreitigkeiten ausländischer Ehegatten nicht zur Cognition der Badischen Gerichte, wenn jene

Eine nicht von dem *Judex domicilii* vorgenommene Ehescheidung ist demnach im Auslande als unwirksam zu betrachten [4]); nach

nicht mit landesherrlicher Erlaubniss ihren Wohnsitz im Lande aufgeschlagen haben und dadurch, so lange sie dort wohnen zur Ausübung aller bürgerlichen Rechte gleich den Inländern befugt sind, oder einer der im §. 63. der Badischen Eheordnung benannten Ausnahmsfälle vorhanden sein sollte. In diesem §. 63. heisst es: „Wenn von der Frau eine einseitige Wohnortsverlegung in das Land unternommen wird, so soll dieses ein Recht zur Kenntnissnahme über deren Ehestreitigkeiten mit ihrem Manne nicht begründen, sondern der Streit muss der Gerichtsbehörde des Mannes zugewiesen werden, wenn nicht der Mann mit Gutheissen seiner Obrigkeit sich gefallen lässt, seiner Frau vor ihrer hierländischen Rechtsbehörde zu Recht zu stehen." v. Hohnhorst, Jahrbücher des Badischen Oberhofgerichts. N. F. Jahrgang 2. (1834) S. 389 ff. Die revidirten Statuten von Massachusetts vom Jahre 1835 ch. 76. §§. 9. 10. 11. erklären, dass keine Scheidung wegen irgend einer Ursache von den Gerichten ausgesprochen werden soll, wenn die Parteien nie als Eheleute in Massachusetts zusammen gelebt haben. Keine Scheidung soll ferner erkannt werden wegen irgend eines in einem anderen Lande vorgekommenen Scheidungsgrundes, wenn die Parteien nicht vor Eintritt des Scheidungsgrundes in Massachusetts als Eheleute zusammen gelebt haben, oder eine der Parteien nicht zur Zeit des angegebenen Scheidungsgrundes in Massachusetts lebte. Nach §. 39 das. ist eine Scheidung, welche ein Einwohner von Massachusetts in einem anderen Staate erlangt hat, wegen eines in Massachusetts vorgekommenen Scheidungsgrundes und während die Eheleute hier wohnten, ungültig, falls der Scheidungsgrund nicht auch in den Gesetzen von Massachusetts anerkannt ist. Das Statut von 1843. c. 74. bestimmt, dass Scheidungen ausgesprochen werden können wegen eines ausserhalb Landes vorgekommenen Scheidungsgrundes, wenn der Kläger fünf Jahre in Massachusetts vor Erhebung der Klage gewohnt hat. Story, S. 348. Anm. 1. Vgl. Püttlingen, §. 59. Oesterreichisches Hofdecret v. 23. Januar 1801. Siehe auch Savigny a. a. O. Es widerspricht diesem Grundsatze nicht, wenn innerhalb eines und desselben Gebietes, in welchem eine Ehegesetzgebung gilt, auch ein anderes Gericht, als das des Wohnorts für competent erklärt ist. Die sonstigen Grundsätze über die Wirksamkeit der im Auslande ergangenen Urtheile sind hier ausgeschlossen.

4) Urtheil d. Cour d'appel de Paris v. 11. févr. 1808. (Sirey, 8. 2. S. 86.) — Vgl. Burge, I. S. 690, welcher bemerkt: „Es scheint schwerlich vereinbar zu sein mit der Achtung, welche die einzelnen Staaten einander gegenseitig schuldig sind, dass die Gerichte eines Staates dem Unterthan eines anderen Staates behülflich seien, sich dem Gesetze zu entziehen, welches für ihn verpflichtend ist. Dies kann auch durch keinen Vorrang, welchen man der eigenen Gesetzgebung beilegen möchte, gefordert werden." Die Gerichte in den Vereinigten Staaten von Nordamerika verweigern die Anerkennung einer in einem andern der Ver. Staaten ausgesprochene Ehescheidung, dem die Parteien nicht als Unterthanen angehören. Burge, I. S. 691—693. Story, §. 229 a. ff. — Das bereits angeführte Statut von Massachusetts spricht ausdrücklich in diesem Sinne sich aus. Vgl. oben Anm. 3.

Die Schottischen Gerichte haben sich — die Praxis ist indessen schwankend gewesen — in einigen Fällen für competent erklärt, ungeachtet die Parteien nicht in Schottland wohnten, vielmehr einen temporären Aufenthalt auf Schottischem

der entgegengesetzten Ansicht könnten auch die Staatsangehörigen Gesetze, durch welche sie unbedingt verpflichtet werden, mit Leichtigkeit umgehen [5]).

Dagegen ist der Ort, an welchem die Ehe geschlossen wurde, nicht von Bedeutung. Die Ansicht [6]), welche den Ort der Eheschliessung entscheiden lässt, betrachtet die Ehescheidung als ein vertragsmässiges Recht der Ehegatten; es müsste, wenn diese Meinung richtig wäre, auch ein neues die Ehescheidung betreffendes Gesetz nicht auf die vor dessen Publication geschlossenen Ehen bezogen werden [7]). Die Ehe gehört aber, ungeachtet sie durch den Privatwillen begründet wird, dem *Jus publicum* an, und die Eheleute sind dem *Jus publicum* des Orts, an welchem sie wohnen, unbedingt unterworfen.

Daraus folgt zugleich, dass nicht der Wohnsitz zur Zeit der Eingehung der Ehe, oder des Ereignisses, auf welches die Scheidung gegründet werden soll, vielmehr derjenige, welchen die Ehegatten zur Zeit der Scheidungsklage haben, entscheidet [8]). Von einigen Englischen Richtern ist zwar der Satz geltend gemacht, dass eine in England geltend geschlossene Ehe nur nach Englischem Rechte getrennt werden könne; man scheint jedoch in neuerer Zeit mehr der Ansicht sich zuzuwenden, dass der Erwerb eines *bona fide* Domicils [8a]) in

---

Gebiete für genügend erachtet. Das hierfür namentlich geltend gemachte Argument, dass der Aufenthalt in einem Lande den Schutz der dortigen Gesetze und Gerichte bewirke, kann jedoch bei dem wesentlich dauernden Charakter der Ehe nicht die Competenz für eine definitive Trennung dieses dauernden Verhältnisses, sondern nur die Competenz zu einer vorläufigen Trennung, zu provisorischen Massregeln, z. B. um die Frau gegen Sävitien des Mannes zu schützen, begründen. Siehe Gand, No. 424. Urtheil d. C. de Cass. 27. novbr. 1822. (Sirey, 24. 1. S. 48—52). Darauf, wo das Factum vorgekommen ist, auf welches die Scheidungsklage gegründet wird, kommt es eben so wenig an. Zwar können einige Scheidungsgründe und namentlich der Ehebruch auch als Delicte in Betracht kommen; allein die Frage, ob die Ehe durch dieselben gelöst werden könne, ist von der Frage, nach welchen Gesetzen das Delict zu beurtheilen sei, durchaus unabhängig. Burge, S. 680.

5) Schäffner, S. 160.

6) Pütter, Rechtsfälle III. Th. 1. S. 80. 85. 86.

7) Burge, I. S. 683. 684. Story, §§. 221. 222.

8) Burge, I. S. 682. 683. 688. Günther a. a. O. Savigny, S. 337. Story, §§. 222. 228. 229 ff. Vgl. das Statut von 1843 für Massachusetts (Story, S. 348.) oben Anm 3.

8a) Unter *bona fide* Domicil verstehen die Englischen Juristen ein Domicil *Animo remanendi*. Nach dem Sprachgebrauche des gem. Römischen Rechtes giebt es ein Domicil ohne diesen *Animus* überhaupt nicht.

dem Lande, in welchem die Scheidung erlangt wurde, genügend wie erforderlich sei [9]).

Die Ehefrau theilt zwar das Domicil des Mannes; wenn jedoch der Ehemann den früheren gemeinschaftlichen Wohnsitz verlässt, nach dessen Gesetzen die Frau zur Scheidung berechtigt ist, so kann ihr das Recht, auch dort die Scheidungsklage zu erheben, nicht abgesprochen werden, so lange sie dem Manne noch nicht wirklich *Animo remanendi* nach dessen neuem Wohnsitze gefolgt ist. Sie hat durch die Scheidungsursache ein Recht auf Trennung der Ehe und damit auch auf die Wahl eines besonderen Wohnsitzes erworben. Das erstere Recht ist aber von dem letzteren abhängig, so dass, wenn die Frau dem Manne an dessen neuen Wohnsitz folgt, nun auch für sie die hier geltenden Gesetze wirksam werden [10]). Wollte man der Frau dies Recht nicht zusprechen, so würde man dem Manne die willkürliche Aufhebung einer vorhandenen Scheidungsursache gestatten [10a]).

Dieselben Grundsätze, welche die Competenz der Gerichte in Scheidungssachen regeln, finden auch bei Klagen auf Nullitätserklärung einer Ehe Anwendung, nur dass, wenn die Frau noch nicht wirklich an des Mannes Domicil gefolgt ist, die Klage auch wirksam in ihrem Domicile erhoben werden kann. Denn unter dieser Voraussetzung liegt in der Nullitätsquerel die Behauptung, dass die Frau das frühere Domicil behalten habe [11]).

Bestritten ist endlich die Frage, welches Gesetz über die Mög-

---

9) Story, §. 216 ff. bes. §. 219 und 226 c. — Hierfür hat sich auch Lord Brougham in neuerer Zeit ausgesprochen. Siehe die Anm. bei Story, §. 226. Vgl. Schäffner, S. 160 ff.

10) Story, §. 229 a. Wie sollte es auch gehalten werden im Falle einer böswilligen Desertion, wenn die Frau den Aufenthaltsort des Mannes gar nicht kennt? Vgl. Richter, Kirchenrecht. §. 269. a. E. Selbst am neuen Wohnsitze des Mannes muss die Scheidung in solchem Falle anerkannt werden; denn die Ehegesetze können nur Staatsangehörige verbinden, und nur über Staatsangehörige können hier die Gerichte Recht sprechen. Wenn daher von den betreffenden Personen nur Eine dem Staate angehört, die andere dagegen nach ihren Domicilgesetzen vom Eheband frei erklärt ist, würde die Ansicht, welche den Staatsangehörigen nicht für ledig erachtet, indirect auch den Fremden für gebunden erklären, da die Ehe eben in einer Verbindung zweier Personen besteht. Wenn beide Eheleute ihren Wohnsitz ändern, so sind die Gerichte des früheren Wohnsitzes nicht mehr competent. Story a. a. O.

10a) Vgl. Foelix, I. S. 337.

11) Demangeat zu Foelix, I. S. 337. not. b. berücksichtigt diese Voraussetzung nicht; ebenso Gand, No. 390.

lichkeit der Wiederverheirathung des geschiedenen Ehegatten entscheide. Von dem Gesichtspunkte aus, dass es hier um eine persönliche Fähigkeit sich handle, haben mehre Urtheile Französischer Gerischtshöfe das Recht des Orts, an dem die Ehescheidung erfolgte, für unerheblich gehalten [12]) und nur auf die am späteren Domicil der Person geltenden Gesetze gesehen. Wir haben bereits oben bemerkt, dass fast alle Rechtssätze sich in der Form ausdrücken lassen, dass sie von einer Fähigkeit oder Unfähigkeit einer Person reden, und daher, mit Ausnahme der bestimmten Begriffe der Rechts- und Handlungsfähigkeit, aus dem Worte Fähigkeit oder Unfähigkeit nicht auf die Anwendung der *Lex domicilii* geschlossen werden kann [13]).

In der That wird aber nach der Ansicht, welche dem Ehegatten zufolge einer im Auslande von dem competenten Gerichte vorgenommenen Scheidung nicht auch die Fähigkeit zur Wiederverheirathung zuerkannt, die Wirksamkeit jener Scheidung geleugnet. Es ist daher die Fähigkeit zur Wiederverheirathung als vorhanden anzunehmen, wenn sie nach dem Gesetze besteht, welches für das die Scheidung aussprechende competente Gericht entscheidet.

Zugleich wollen indess die Gesetze nur für ihre Angehörigen die Ehehindernisse festsetzen, nicht für solche Personen die früher Staatsangehörige gewesen, jetzt Angehörige eines anderen Staates geworden sind. Die Fähigkeit zur Wiederverheirathung ist also auch dann anzuerkennen, wenn sie nur nach den Gesetzen des nach der Scheidung erworbenen Domicils, nicht auch nach den Gesetzen des Scheidungsortes besteht [14]). Die Nordamerikanische Praxis betrachtet eine Ehe als gültig, wenn die Ehegatten nur nach den Gesetzen des Orts, wo die neue Ehe geschlossen wird, sich gültig wieder verheirathen

[12]) Hierbei entsteht wieder die Frage: ist es hinreichend, wenn der geschiedene Ehegatte nach seinem Domicilgesetze sich wieder verheirathen kann, oder muss zugleich, wenn eine ledige Person, welche mit einem geschiedenen Ausländer sich verheirathen will, dieser nach ihrer *Lex domicilii* die Heirath mit einer geschiedenen Person erlaubt sein? Für das Letztere erklärte sich ein Urtheil der Cour royale de Paris vom 30. August 1824. (Sirey, 25. 2. S. 203. 204.) (Vgl. auch Foelix, I. S. 66), für das Erstere die C. royale de Nancy in einem Urtheile vom 30. Mai 1826.

[13]) Vgl. oben S. 141. Jedenfalls passt der Ausdruck nicht auf die ledige Person, welche mit einer geschiedenen sich verheirathen will, wie auch das in Anm. 12. a. E. angeführte Urtheil annimmt.

[14]) Die entgegengesetzte Ansicht lässt sich auch nicht darauf gründen, dass die Ehescheidung zum *Jus publicum* gehöre oder die öffentliche Ordnung betreffe, (Demangeat zu Foelix, I. S. 66. 67.); denn die Anwendung fremder Gesetze ist nicht schon dann ausgeschlossen, wenn sie diesen Charakter haben. Vgl. oben §. 38.

können [15]). Es scheint jedoch vorausgesetzt zu werden, dass die Ehegatten an dem letzteren Orte ein *bona fide* Domicil erworben haben [16]).

4) Persönliche Verhältnisse der Ehegatten.

§. 93.

4) Die rein persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sind unzweifelhaft [1]) nach der *Lex domicilii* zu beurtheilen; nur darf der Mann die ihm hiernach gegen die Frau zustehenden Rechte in einem Lande nicht ausüben, wo sie nach den daselbst geltenden [2]) Gesetzen unsittlich erscheinen würden.

5) Vermögensverhältnisse der Ehegatten.

a. Bestimmung der Vermögensverhältnisse bei Eingehung der Ehe.

§. 94.

Sehr bestritten und, bei der grossen Verschiedenheit der Territorialgesetzgebungen, zugleich höchst wichtig ist die Frage, welche Gesetze über die Rechte des einen Ehegatten am Vermögen des anderen entscheiden. Namentlich hat hier der Streit die Schriftsteller beschäftigt, ob, in Ermangelung eines zwischen den Ehegatten abgeschlossenen Vertrages [1]), die Gütergemeinschaft in Gemässheit der *Lex domicilii* auch die ausserhalb des Territoriums belegenen Immobilien der Ehegatten ergreife, oder allein die *Lex rei sitae* ohne Rücksicht auf die *Lex domicilii* der Ehegatten deren Vermögensrechte bestimme [1a]).

Der für die ausschliessliche Anwendung der *Lex rei sitae* [2])

---

15) Story, §. 89.

16) Ueber die Stellung der Geistlichen und Civilstandsbeamten, deren Assistenz bei einer, nach ihren Gesetzen gemissbilligten Ehe verlangt wird, vgl. oben §. 90. Anm. 4.

1) Phillips, §. 24. S. 189. Wächter, II. S. 185. vgl. Gand, N. 415.

2) Der Mann darf die Frau in Deutschland nicht schlagen oder einsperren, wie ihm unter Umständen nach Englischem Rechte erlaubt ist. Stephen, II. S. 145. Story, §. 111.

1) Ueber Verträge vgl. unten §. 98.

1a) Darüber, dass der Ort der Eheschliessung nicht entscheidet, ist man einig. Vgl. Savigny, S. 329, Story, §§. 191 ff. 199, Mevius, in Jus Lub. Proleg. qu. 4. §§. 19. 20.

2) Allgemein wenden die Anhänger dieser Meinung die Regel an: „*Mobilia personam sequuntur*", nach welcher fingirt wird, dass die Mobilien sich sämmtlich am

vielfach vorgebrachte Grund, dass die Gesetze, welche das eheliche Güterrecht betreffen, nur von Sachen nicht von Personen reden, beweist, wie wir gesehen haben [3]), nicht, und ebensowenig der fernere Grund, dass die Gewalt des Gesetzgebers auf sein Territorium beschränkt sei [4]). Endlich kann man auch darauf sich nicht berufen, dass die Einwirkung fremder Gesetze auf den inländischen Grundbesitz den Grundsätzen der Souverainetät widerstreite [5]). Wäre Dies richtig, so müsste auch die Handlungsfähigkeit oder das obligatorische Verhältniss, sobald sie auf das Recht an einem Grundstücke von Einfluss sind, nur nach den Gesetzen des Orts der Sache beurtheilt werden. Nur so viel ist richtig, dass, wenn ein bestimmtes dingliches Recht zufolge der *Lex rei sitae* überhaupt nicht oder nur in bestimmter Form an einem Grundstücke entstehen kann, dies selbstverständlich auch durch das am Wohnsitze der Ehegatten geltende eheliche Güterrecht im ersten Falle überhaupt nicht, im zweiten nicht ohne Hinzukommen der besonderen Form entstehen kann [6]), was jedoch unsere Frage nicht berührt.

Die entgegengesetzte Meinung sieht allein auf die Gesetze des Domicils der Ehegatten, theils weil die Eingehung der Ehe einen stillschweigenden Vertrag enthalte [7]), vermöge dessen die Gesetze des Domicils nach der Absicht der Ehegatten allgemein ihre Vermögensverhältnisse bestimmen, theils weil die Gesetze über die Vermögensverhältnisse den Status der Personen betreffen und deshalb zu den *Statuta personalia* gehören [8]), theils endlich aus dem Grunde, weil die Absicht der Gesetze dahin gehe, sämmtliche Vermögensverhältnisse ihrer Staatsangehörigen zu ordnen, nicht aber das eheliche Güterrecht fremder Personen, die zufällig im Staatsgebiete Besitzungen haben [9]). (Von einigen Schriftstellern wird dem Ehe-

---

Wohnorte der Eheleute befinden. Argentraeus, No. 31 ff., Massé, II. No. 63, Burge, I. S. 617 ff., Wheaton, I. S. 113.

3) Vgl. oben §. 5.

4) Gaill, Observat. II. obs. 124. No. 4.

5) Vgl. die Citate bei Story, §. 148.

6) Dies nur ist wohl die Bedeutung des Art. 3. Satz 2. des Code civil. Vgl. Demangeat zu Foelix, S. 195.

7) Molinaeus, in L. 1. C. de S. Trin. Cochin, Oeuvres I. S. 708. Wächter, II. S. 47. Hert, IV. 45 ff. J. Voet, de statut. §§. 18—20. Abraham a Wechsel, De connub. bon. societate. Tract. I. No. 115. 119. Danz, D. Pr. R. I. §. 58.

8) Boullenois, I. S. 737. Maurenbrecher, §. 144. Anm. 10.

9) Thöl, §. 80 a. E. Dies ist auch wohl die Begründung, welche Savigny, S. 328 annimmt, wenn er auf die freiwillige Unterwerfung der Eheleute und die

gatten zwar das unmittelbare dingliche Recht an auswärts belegenen Grundstücken nicht, wohl aber eine *Actio personalis* auf die Realisirung der *Communio* gegeben, falls nach der *Lex rei sitae* Gütergemeinschaft der Ehegatten nicht besteht [10]) [10a].)

Der erste dieser Gründe ist bereits von Argentraeus [11]) widerlegt worden. Der Annahme eines stillschweigenden Vertrags liegt der bereits oben gerügte Irrthum zum Grunde, welcher die vermittelnden Rechtssätze nur als wahrscheinlichen Willen der Parteien auffasst [12]). Läge in der Eingehung der Ehe ein stillschweigender Vertrag über die ehelichen Vermögensverhältnisse, so würde das besondere eheliche Güterrecht nicht eintreten bei solchen Personen, die zwar eine Ehe schliessen, durch vermögensrechtliche Verträge sich aber nicht verpflichten können, und müssten auch Rescissions- und Restitutionsklagen gegen diesen, wie jeden anderen durch concludente Handlungen stillschweigend erklärten Consens stattfinden. Beides ist aber nicht der Fall.

Der zweite Grund ist, wie wir bereits oben bei Erörterung der

---

wahrscheinliche Absicht der letzteren Gewicht legt. Vgl. Foelix, I. No. 20. S. 188, der jedoch inconsequent (No. 60.) in Betreff des *Régime dotal* die *Lex rei sitae* entscheiden lässt. (Siehe Demangeat, S. 194. 195.) — Vgl. auch Demangeat zu Foelix, I. S. 199. not. a., nach welchem die Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes als Folgen der Organisation der Ehe nur dem *Statut personnel* unterworfen sind. Dieselbe Begründung findet sich in einem Urtheile des Rhein. Cassationshofes zu Berlin v. 24. Juni 1827. (Volkmar, S, 45.) — Für die allgemeine Geltung der *Lex domicilii* sprechen sich aus: Seuffert, Comment. I. S. 237, Walter, §. 46, Reyscher, I. §. 82, Bouhier, chap. 26. No. 3 ff., Eichhorn, §. 307, Mittermaier, §. 350, Göschen, I. S. 112, Holzschuher, I. S. 84, Wening-Ingenheim, §. 22, Günther, S. 731, Mühlenbruch, I. §. 72. (mit Berufung auf die, doch nur von der Competenz der Gerichte, nicht von der Anwendung des örtlichen Rechtes redende L. 65. D. de jud. 5. 1. Siehe dagegen Schäffner, S. 136.), Pufendorf, Obs. I. obs. 28. §. 6, den Autor der Consult. 41 bei Duplessis, Oeuvres II. S. 257—271. Vgl. Merlin, Rép. Communauté de bien §. 1. No. 3, Schäffner a. a. O. — Nicht ganz deutlich ist die Meinung Huber's, §. 9, vgl. mit §. 15. — Die Französische Praxis ist noch nicht fixirt (Vgl. z. B. die Urtheile bei Sirey, 16. 2. S. 209—211 und 30. 1. S. 91), doch (vgl. Foelix, I. S. 191 ff.) scheint man in neuerer Zeit sich mehr der Ansicht zuzuneigen, welche allgemein die *Lex domicilii* entscheiden lässt.

[10]) Burgundus, I. 15. 16. 37, P. Voet, VI. 3. §. 9, Rodenburg, II. c. 5. §. 9, Christianaeus, Decis. Vol. II. decis. 57.

[10a]) Das frühere Domicil der Ehefrau entscheidet an sich nicht, selbst wenn sie nach vollzogener Ehe dasselbe nicht verlässt. Siehe Urtheile des O. T. zu Berlin v. 19. Febr. 1856 und 4. Mai 1857. (Striethorst, 20. S. 182 und 24. S. 256.)

[11]) No. 33 ff. Vgl. auch Thöl, §. 44.

[12]) Siehe oben §. 69.

allgemeinen Grundsätze bemerkt haben, so wenig zutreffend, wie der von den Gegnern angeführte Grund, dass die hier fraglichen Gesetze principaliter Sachen betreffen.

Dagegen ist der dritte Grund allerdings an sich richtig; er beweist jedoch die Anwendung der *Lex domicilii* keineswegs durchgehends, sondern nur unter der Voraussetzung, dass die Vermögensverhältnisse der Person auch wirklich als eine Einheit aufgefasst werden. Bildet jede einzelne Sache ein besonderes Vermögen der Person, dessen Schicksal von dem des übrigen Vermögens durchaus getrennt ist, so kann schwerlich aus jenem Grunde folgen, dass auch über auswärts belegene Sachen die *Lex domicilii* habe bestimmen wollen, wenn sie die ehelichen Güterrechte der Ehegatten regelt. Nun bildet nach Germanischen Rechtsprincipien zwar nicht jede einzelne Sache ein besonderes Vermögen, und wird vielmehr die bewegliche Habe als ein Ganzes betrachtet, aber die einzelnen unbeweglichen Sachen gelten als besondere Vermögenscomplexe, wie denn z. B. in diese nach einem ganz anderen Rechte (z. B. nach Lehnrecht) succedirt werden kann als in den beweglichen Nachlass. Nach älterem Deutschen Rechte und ebenso nach heutigem Englischen Rechte, wo diese Principien erhalten sind [13]), ist das eheliche Güterrecht nur ein Erwerb von Rechten an einzelnen Sachen, mit Ausnahme der beweglichen Sachen, welche recht eigentlich die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Ehegatten repräsentiren und daher als an dessen Wohnsitz befindlich gedacht werden [14]). Nach dieser Rechtsanschauung folgen Immobilien der *Lex rei sitae*, Mobilien der *Lex domicilii*, während nach Römischem Rechte, wo das Vermögen ohne Unterschied beweglicher und unbeweglicher Gegenstände eine *Universitas* bildet, beide Bestandtheile des Vermögens lediglich der *Lex domicilii* unterworfen sind. So erklärt sich die constante Englische Praxis nach dem *Common law* und der Umstand, dass die älteren Französischen Schriftsteller, welche besonders mit der Collision der Gesetze im ehelichen Güterrechte sich beschäftigen, in zwei Classen zerfallen: eine, welche die *Coutumes* mit der Germanischen Auffassung des Vermögens vor Augen hat und deshalb die allgemeine Anwendung der *Lex rei sitae* vertheidigt, die andere, welche, mehr mit dem Römischen Rechte vertraut, die *Lex domicilii* zum Grunde legt [15]).

---

13) Vgl. Beseler, II. S. 486—488.

14) „*Mobilia personam sequuntur*". Vgl. oben §§. 59. 60.

15) So entscheidet z. B. die Praxis des Parlamentes von Rouen für die *Lex rei sitae*, die des Pariser Parlamentes für die *Lex domicilii*; Argentraeus

Daraus jedoch, dass ein Territorialrecht bei Regelung der ehelichen Güterverhältnisse zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterscheidet, folgt noch nicht, dass jene Germanische Auffassung des Vermögens hier dem Güterrechte zum Grunde liege. Die Einführung oder Beibehaltung jenes Unterschiedes kann sehr wohl nur eine aus praktischen Gründen gerechtfertigte Anomalie sein; z. B. alle beweglichen Güter, welche die Ehegatten bereits vor der Hochzeit besassen, werden Gegenstand der Gütergemeinschaft, nicht aber die unbeweglichen Güter, weil jene doch in dem gemeinsamen Hauswesen der Eheleute zusammengebracht werden und aus diesem Grunde factisch nicht leicht von einander trennbar sind.

Das wahre Kennzeichen liegt vielmehr in der Auffassung des Erbrechtes [16]).

Wo das Erbrecht eine Universalsuccession [17]) bildet, ist die Römische Auffassung des Vermögens als eines Ganzen durchgedrungen, und die besondere Behandlung einzelner oder aller unbeweglichen Güter im Vermögensrechte der Ehegatten widerstreitet dieser Auffassung so wenig, wie die im Römischen Rechte vorkommende besondere Auszeichnung des *Fundus dotalis* gegenüber den beweglichen Sachen, welche dem Manne *in dotem* gegeben sind. So ist z. B. nach Französischem Rechte, obwohl bei der *Communauté* ein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen stattfindet, doch jene Auffassung gerechtfertigt, nach welcher die *Lex domicilii* entscheidet, ebenso nach dem Preussischen allgemeinen Landrechte.

Sie muss aber, um die Anwendung der *Lex domicilii* in einem concreten Falle auch auf auswärtige Immobilien zu begründen, sowohl der *Lex domicilii* als der *Lex rei sitae* zum Grunde liegen. Kennt die erstere den Begriff des Vermögens als eines Ganzen nicht, so will sie über auswärtige Grundstücke nicht bestimmen, und fehlt jener Begriff der *Lex rei sitae*, so behandelt diese das eheliche Güterrecht als ein dingliches Recht an der einzelnen Sache, welches

---

hat zunächst die *Coutumes de Bretagne* und deren lehnrechtliche Grundsätze vor Augen, während Bouhier als Präsident des Parlaments von Dijon der Auffassung des Römischen Rechtes folgt. Vgl. Boullenois, I. S. 798 ff., Bouhier a. a. O., Demangeat in der Anm. zu Foelix, I. S. 192.

16) Vgl. darüber unten das Erbrecht.

17) Das eheliche Güterrecht ist aber weder nach Römischem noch nach Deutschem Rechte eine Universalsuccession. Savigny, S. 328.

lediglich der *Lex rei sitae* unterworfen ist [18]). Eine allgemeine Entscheidung der Streitfrage ist daher unmöglich [19]).

Der Einwand könnte noch erhoben werden, dass die Regelung der ehelichen Güterverhältnisse, wenn und soweit sie dem Obigen nach in Gemässheit der *Lex rei sitae* erfolgt, einerseits dem wahrscheinlichen Willen der Parteien widerstreite und daher die grössten Unbilligkeiten hervorrufe, andererseits dem Manne, wenn er die Grundstücke veräussern oder die Capitalien in Grundstücken anlegen könne, durch die Verschiedenheit der Realstatuten eine bedenkliche Willkür eingeräumt werde, zu bestimmen, welche Rechte er am Vermögen der Frau, und welche Rechte diese an seinem Vermögen haben solle. Allein das erste Bedenken beruht auf einem Zirkel. Die Parteien sind nicht berechtigt, die *Lex domicilii*, wenn einer der Ehegatten auswärtige Immobilien besitzt, als allgemein gültig zu betrachten, und ebensowenig ist dargethan, dass sie wirklich von dieser Voraussetzung ausgehen; wenigstens könnte man ebenso gut das Gegentheil annehmen. Der zweite Umstand ist aber nicht sowohl eine Folge unserer Ansicht über die Collision der Gesetze als eine Wirkung der Rechte, welche dem Manne ursprünglich an den veräusserten Gegenständen zustanden. Kann er die Grundstücke nach der *Lex rei sitae* nicht veräussern, die Capitalien nach der *Lex domicilii* nicht ohne Zustimmung der Frau anders anlegen,

18) Die von Demangeat in der Anm. a. zu Foelix, I. S. 197 mitgetheilte scheinbar abweichende Entscheidung des Pariser Cassationshofes vom 30. Januar 1854 erklärt sich aus dem Umstande, dass nach Französischem Rechte die *Communauté* nur Platz greift, wenn unter den Ehegatten ein Anderes nicht in gültiger Weise festgesetzt ist. Man kann Gütergemeinschaft daher nicht annehmen, wenn ein Engländer in Frankreich ein Grundstück erwirbt, selbst nicht, wenn er in Frankreich sich hat naturalisiren lassen, denn die einmal gültige Ausschliessung der Gütergemeinschaft wird durch eine Veränderung des Wohnsitzes nicht berührt. Vgl. unten §. 96 und Demangeat in den Anm. zu Foelix, I. S. 195. 189.

19) Dieselben Grundsätze entscheiden über die nach manchen Territorialrechten eintretende, von einer Beerbung verschiedene eigenthümliche Wittwenversorgung (*Vidualicium*, *Dotalicium*, *Douaire coutumier*, *Dower*). Hier wird die Anwendung der *Lex rei sitae* von manchen Schriftstellern anerkannt, die sonst für die *Lex domicilii* sich aussprechen. Boullenois, II. S. 57. 58. Burgundus, I. 50. 51. (Letzterer nimmt freilich den Fall aus, wenn das Gesetz des Domicils alle Güter *ubicunque sita* begreife.) Rodenburg, II. p. 2. c. 5. §. 5 und J. Voet, 23. 4. §. 27. entscheiden sich zwar für die *Lex domicilii*, allein nur, insofern nicht das Gesetz des Domicils nur inländische Immobilien im Auge habe, was im Resultate mit der hier angenommenen Ansicht übereinstimmt. — Für die allgemeine Anwendung der *Lex rei sitae* sprechen sich aus Cocceji, De fund. VII. 19, Burge, I. S. 635; für die der *Lex domicilii* dagegen Bouhier, chap. 25. No. 44 ff.

so ist die hier fragliche Willkür stets ausgeschlossen. Die ganze Sache verhält sich, wenn die Anwendung der *Lex rei sitae* begründet ist, ebenso, wie wenn im Gebiete desselben Territorialrechtes besondere eheliche Güterrechte in Bezug auf gewisse Immobilien, z. B. Bauergüter oder Rittergüter, bestehen. Das Bauer- oder Rittergut wird als ein besonderes Vermögen betrachtet.

Eine Bestätigung findet unsere Ansicht noch darin, dass manche Schriftsteller [20]), die im Allgemeinen die *Lex domicilii* zum Grunde legen, eine Ausnahme für den Fall machen, dass am Orte der Sache ein Prohibitivgesetz besteht, z. B. ein Gesetz, wonach die Gütergemeinschaft auf Erbgüter sich nicht erstrecken kann. In Beziehung auf diejenigen Statute, welche diese Schriftsteller im Auge haben, ist die Ansicht, dass hier die *Lex rei sitae* vorgehe, ohne Zweifel im Resultate begründet, nur nicht deshalb, weil ein Prohibitivgesetz vorliegt. Denn ein Prohibitivgesetz kann auch lediglich das Interesse der Staatsangehörigen bezwecken, so dass es auf Fremde, die im Staate Sachen besitzen, sich nicht bezieht, so z. B. das Römische Verbot der Schenkungen unter Ehegatten [21]). Der wahre Grund liegt vielmehr darin, dass jene Beschränkungen, an welche die erwähnten Schriftsteller denken, aus dem älteren Deutschen Rechte entspringen und nichts Anderes enthalten, als das Recht der nächsten Erben an gewissen Grundstücken. Dass dieses aber der *Lex rei sitae* unterworfen sei, ist noch nie bezweifelt worden [22]).

b. Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Veräusserung des *Fundus dotalis*.

§. 95.

Die Frage, ob und in wie weit die Frau als handlungs-

---

20) Bouhier, chap. 26. No. 19 ff. Burgundus a. a. O. Boullenois, S. 753 ff. S. 796. 797.

21) Siehe unten §. 97. Wächter, II. S. 362. 198 behauptet gerade die Anwendung der *Lex domicilii*, weil ein gebietendes Gesetz über das Vermögensverhältniss der Ehegatten nicht die im Bereiche des Staates liegenden Sachen, sondern die Personen und im Zweifel nur die einheimischen im Auge habe.

22) Ein Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 4. Mai 1829 (Sirey, 30. 1. S. 191) erklärt in Uebereinstimmung mit der C. r. de Rouen die art. 329. 330 der Coutumes de la Normandie, welche nur einen bestimmten Theil der *Conquêts* der Ehefrau zu überlassen gestatten, für ein Realstatut, welches auch auf auswärtige Ehegatten, die nach den Gesetzen ihres Domicils in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, anzuwenden sei. Die für diese Entscheidung angeführten Gründe „*Le statut est personnel, lorsqu'il règle directement et principalement la capacité ou l'incapacité générale des personnes pour contracter — le statut est réel, lorsqu'il a principalement et directement les biens pour objet*“ beweisen dafür freilich nicht.

fähig zu betrachten sei, ist allein nach der *Lex domicilii* zu beurtheilen [1]).

Man muss sich hüten, diese Frage und die im vorigen Paragraphen erörterte, welche Rechte der eine der Ehegatten am Vermögen des anderen hat, mit einander zu verwechseln. Das unterscheidende Merkmal liegt darin, dass im Falle der Handlungsunfähigkeit die Frau ohne Beitritt des Ehemannes sich überhaupt nicht zu obligiren vermag, während aus dem Rechte des Mannes an ihrem Vermögen nur folgt, dass sie dieses dem Manne untergebene Vermögen nicht verpflichten kann. Beide Fragen sind von den Schriftstellern häufig mit einander verwechselt worden, und hierin liegt zum nicht geringen Theile der Grund der in dieser Lehre herrschenden Streitigkeiten [2]).

So besteht nach Englischem Rechte eine wahre Handlungsunfähigkeit der Ehefrau; eine von ihr ohne Beitritt des Mannes übernommene Verbindlichkeit hat auch nach Auflösung der Ehe gegen sie keine verpflichtende Kraft [3]).

Ebenso ist nach Französischem Rechte die Ehefrau, welche mit ihrem Manne in der gesetzlichen Gütergemeinschaft lebt, handlungsunfähig [4]). Diese Bestimmungen kommen auch zur Anwendung hinsichtlich solcher Immobilien, welche die Frau im Auslande besitzt.

Das nach Römischem Rechte bestehende Veräusserungsverbot des Dotalgrundstückes ist ein besonderer Fall partieller Handlungsunfähigkeit: die Ehegatten haben hier in der That nicht die Be-

---

1) Argentraeus, No. 7. Rodenburg, II. 1. §. 3. Boullenois, S. 200. Burgundus, II. 7. Burge, I. S. 259. Chassanaeus in Consuet. Burgund. Rubr. 4. tit.: „*Des droits et appartenances à gens mariés*“ verb: „*contraux entre les vifs*“ No. 18. Schäffner, S. 57. [Urtheil des Rhein. Cassationshofes zu Berlin v. 14. December 1852 (Seuffert, 7. S. 166. 167.)] Burge bemerkt: „*There is little inconvenience in requiring that a person who deals with a female who from her sex may be a married person, and subject to certain disabilities should inquire, whether she be married, and what is the degree of disability to which her coverture subjects her. If he does not by inquiry satisfy himself . . . it will be the effect of his own neglect.*“ Siehe auch Story, §§. 66 a. 136. Renaud, I. §. 42.

2) Wir werden auf diese Unterscheidung noch bei der Frage, welche Folge eine nach eingegangener Ehe eintretende Aenderung des Domicils habe, zurückkommen. Vgl. auch Urtheil des O. A. G. zu Wiesbaden v. 18. Mai 1858 (Seuffert, 12. S. 322), welches annahm, dass die Befugniss des beklagten Inländers, ein das Ehevermögen berührendes Geschäft einzugehen, nach inländischen Gesetzen auch dann beurtheilt werden müsse, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen sei.

3) Stephen, II. S. 250 ff. Burge, I. S. 208 ff.

4) Code civil. art. 1427.

fugniss — mit Ausnahme gewisser Fälle — über ein Stück ihres Vermögens unter Lebenden zu verfügen [5]). Es folgt daraus, dass das nach der *Lex rei sitae* bestehende Veräusserungsverbot auf ausländische Eheleute sich nicht bezieht, nach deren heimathlichen Gesetzen die Veräusserung erlaubt ist. Der specielle Schutz, welchen das Gesetz den Eheleuten hier verleihen will, kann nicht auf Fremde erstreckt werden, nach deren heimathlichem Rechte ein solcher Schutz überflüssig oder gar schädlich erscheint. Umgekehrt muss dagegen, zwar nicht kraft logischer Gründe, wohl aber nach dem auf dem Europäischen Continente angenommenen Gewohnheitsrechte [6]) die Veräusserung auch dann als nichtig gelten, wenn sie es nur nach der *Lex domicilii* ist [7]).

Eine Analogie bietet der Fall eines nach gemeinem Römischen Rechte durch landesherrliches Rescript für volljährig Erklärten; auch dieser kann frei über sein sonstiges Vermögen verfügen, nur Grundstücke darf er nicht veräussern [7a]).

Dagegen ist die Frage, ob das Eigenthum eines Dotalgrundstücks durch Ersitzung erworben werden kann, nicht von der *Lex domicilii*, sondern von der *Lex rei sitae* abhängig [8]).

---

5) Vgl. oben §. 44.

6) Die Englischen Juristen werden selbst nach der in Anm. 1 hervorgehobenen Ausnahme ihres sonstigen Princips, wonach die *Lex loci actus* allein entscheiden soll, hier gleichfalls eine Ausnahme anerkennen müssen.

7) Wie im Texte wird die Frage beantwortet von Bouhier, chap. 27. No. 14 ff. und Demangeat zu Foelix, I. S. 195. — Für die *Lex rei sitae* erklären sich Burge, II. S. 870, Duplessis, Consult. Oeuvres II. S. 259, Gand, No. 652, Foelix, I. No. 60. S. 110.

7a) Bedarf es zur Veräusserung des *Fundus dotalis* einer richterlichen Erlaubniss, so ist der *Judex domicilii* daher competent. Vgl. Hannov. Gesetz vom 30. Juli 1840 (G. S. I. S. 135) §. 1: „Die Veräusserung oder Verpfändung eines Dotalgrundstücks soll, aus dem Grunde des der Ehefrau daraus erwachsenen Nutzens nur dann rechtsbeständig sein, wenn der Vertrag vom persönlich zuständigen Richter der Ehefrau bestätigt ist."

8) Siehe oben das Sachenrecht und §. 44, Anm. 7. Man muss sich hüten, das Römische Verbot der Veräusserung des *Fundus dotalis* mit den Deutschrechtlichen Verboten der Veräusserung gewisser Grundstücke zu verwechseln, welche aus dem Rechte der nächsten Erben entspringen. Das bei Sirey, 17. 1. S. 422. mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 17. Februar 1817 erklärte das in der Normandie früher geltende Statut, nach welchem eine Ehefrau *séparée de biens* ein Dotalgrundstück nur mit Erlaubniss des Richters und nach Rath der nächsten Verwandten soll veräussern können, für ein Realstatut und demnach den (vor Publication des Code) geschehenen Verkauf eines solchen Grundstücks von Seiten einer in Paris wohnenden Ehefrau für ungültig. Vergl. Boullenois, I. S. 739. 750. 798. 799.

Die Frage, von welchen Gesetzen das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau wegen ihres Eingebrachten abhängt, ist bereits oben erörtert worden. (Vgl. oben S. 223 ff.) [9]).

c. **Aenderung des Domicils der Ehegatten nach Eingehung der Ehe.**

§. 96.

Die Aenderung des Domicils der Eheleute nach geschlossener Ehe bewirkt in deren ehelichem Güterrechte nach der jetzt von der grossen Mehrzahl der Schriftsteller angenommenen und auch in der Praxis überwiegenden Ansicht keine Veränderung, zwar nicht, wie ältere Schriftsteller ausführen, wegen eines mit der Eheschliessung verbundenen auf die Vermögensrechte bezüglichen stillschweigenden Vertrages, sondern, wie Savigny treffend bemerkt, weil einerseits, wenn und soweit die Gesetze des neuen Domicils eine Abänderung des gesetzlichen Güterrechts durch Privatwillen für zulässig erklären, sie auch nur auf die Ehen solcher Personen bezogen werden können, die zur Zeit der Eheschliessung dem Staate bereits angehörten [1]), andererseits die Gesetze des älteren

---

9) Vgl. indess die Urtheile der Cour de Montpellier vom 15. Jan. 1823 (Sirey, 23. 2. S. 301) und des Pariser Cassationshofs vom 16. Jan. 1824 (Sirey, 35. 2. S. 482. Anm.), wonach eine im Auslande von einem Franzosen vor einer fremden Obrigkeit geschlossene Ehe das gesetzliche Pfandrecht für das Dotalgut der Frau erst dann begründet, wenn durch Eintragung in die Französischen Civilstandsregister die Ehe in Frankreich Publicität erlangt hat.

1) P. Voet, 9. 2. No. 7. Hert, IV. 48. 49. Rodenburg, II. p. 2. c. 4. §. 3 ff. J. Voet in Dig. 23. 2. §. 87. Burgundus, II. 15. Molinaeus in L. 1. C. de S. Trin. Hofacker, Principia §. 143 a. E. Seuffert, Comment. I. S. 238. Bouhier, chap. 22. No. 21 ff. Alderan. Mascardus, Concl. 7. No. 62. Pfeiffer, Prakt. Ausführ. II. S. 263 ff. Hagemann, Prakt. Erört. 6. S. 142. Reyscher, I. §. 82. Harum in Haimerl's Magazin, VIII. S. 398. Funk im Archiv für die civil. Praxis, Bd. 22. S. 93—126. Boullenois, I. S. 509 ff. 802. (woselbst die ältere Französische mit der hier angenommenen Ansicht übereinstimmende Praxis bezeugt wird). Wächter, II. S. 51 ff. Holzschuher, I. S. 83. Schäffner, S. 137. Foelix, I. S. 195. No. 21. und Demangeat in der Note zu Foelix, I. S. 197. Puchta, Vorlesungen, §. 113. Pufendorf, Observ. II. obs. 121. §. 2. Mittermaier, §. 400. Glück, Comment. XXV. S. 269. Danz, I. §. 53. S. 183. Beseler, II. §. 133. Uebereinstimmend die neuere Hannoversche Praxis (Grefe, Hannovers Recht, Hannover 1861. II. §. 20), welche jetzt durch das als Verordnung publicirte Präjudiz von 1845 (G. S. 1845. 1. S. 11) in Hannover gesetzlich sanctionirt ist, und die ausdrücklichen Vorschriften des Preussischen Allg. Landrechts, II. 1. §. 350 ff. Urth. des O. A. G. zu München v. 3. Novbr. 1845 (Seuffert, I. S. 155. 156), des O. A. G. zu Wiesbaden vom Jahre 1841 (Seuffert, 10. S. 322), des O. A. G. zu Jena v. 18. Aug. 1843 (Seuffert, 14. S. 161.), des Provis. Cassations- und Revisionshof für Rheinhessen 1. Juni 1826 (Archiv, 2. S. 289 ff.).

Domicils das Güterrecht der Ehegatten für immer zu regeln die Absicht haben [1a]). Es ist anzunehmen, dass jene Gesetze nur die Vermögensverhältnisse in diesen Ehen ordnen, nicht bereits anderweit geordnete umstossen, diese dagegen der gesetzlichen Vorschrift, welche die Stelle des Vertrages vertritt, die dauernde Kraft, welche dem Vertrage unbezweifelt einzuräumen ist, in mindestens gleicher Weise einräumen wollen [2]). Nach der entgegengesetzten Ansicht würden die Vermögensverhältnisse der Ehegatten, namentlich der Frau, da der Ehemann in gewissem Umfange einseitig mit verbindlicher Kraft auch für die Ehefrau das Domicil zu ändern befugt ist, der grössten Ungewissheit Preis gegeben sein.

Wenn für diese Beurtheilung des ehelichen Güterrechtes nach den Gesetzen des neuen Domicils [2a]) einerseits die Nichtexistenz eines stillschweigenden Vertrages und andererseits der Grund geltend gemacht ist, dass das eheliche Güterrecht in Ermangelung besondern Vertrags nur eine Folge der Gesetze und daher bei einer Auswanderung der Ehegatten in das Gebiet einer andern Gesetzgebung der neuen Gesetzgebung unterworfen werden müsse, so ist das erste Argument an sich zwar richtig, aber nicht geeignet, den von Savigny aufgestellten Grund zu entkräften, das zweite aber deshalb unrichtig, weil die nicht bewiesene und dem Obigen nach unrichtige Voraussetzung dabei wesentlich ist, dass die Gesetze des neuen Domicils auch bereits geordnete Vermögensverhältnisse ändern, und

---

1a) Vgl. z. B. Lippe'sche Verordn. von 1786, §. 32. (Kraut, §. 199. 1.): „Es soll zwar 1) die Veränderung des Wohnsitzes der Eheleute, — wenn sie sich — in ein fremdes Land, worin die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft nicht eingeführt ist, begeben, die Aufhebung derselben nicht würken; es sei dann, dass *a*) sie Solches durch Vertrag ausdrücklich ausgemacht hätten, oder dass etwan *b*) an dem Orte ihres neuen Wohnsitzes die Gemeinschaft der Güter durch ein ausdrückliches Gesetz verboten wäre . . .“

2) Gerber, D. Privatr. §. 229: „Die Natur des ehelichen Güterverhältnisses bringt es mit sich, dass durch seine Feststellung durch das Gesetz nicht bloss die Möglichkeit einer Anwendung bestimmter Rechtssätze gegeben wird, sondern auch eine positive, im Leben fixirte Gestaltung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, welche eine Reihe gegenseitiger Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt; dieses als gesetzliche Folge der Ehe begründete Rechtsverhältniss unterliegt keiner andern Einwirkung der Gesetzgebung, als jedes bestehende Rechtsverhältniss überhaupt, und insbesondere folgt daher aus seiner ursprünglichen Veranlassung durch das Gesetz keineswegs, dass es bei einer Veränderung des Wohnorts des Ehemanns sich sofort in das verändere, welches vom Gesetze des neuen Domicils bestimmt wird.“

2a) Günther, S. 781. Malblanc, Princ. Jur. Rom. §. 65. a. E. Ricci, S. 597. 598. Eichhorn, §. 307.

die Gesetze des frühern Domicils die Güterverhältnisse der Ehegatten nicht für immer fixiren wollen [2b]).

Eine vermittelnde Ansicht unterwirft nur das nach erlangtem neuen Domicile erworbene Vermögen den Gesetzen des neuen Domicils und lässt über einen frühern Erwerb die Gesetze des ersten Domicils entscheiden [3]). Dafür ist zunächst die bereits widerlegte Behauptung, es sei die dauernde Abhängigkeit der Vermögensverhältnisse der Ehegatten von dem Gesetze des ersten Domicils nur durch die irrige Annahme eines stillschweigenden Vertrags zu begründen, und sodann von Denjenigen, welche die *Lex rei sitae* entscheiden lassen, der Grund angeführt worden, es seien die Mobilien juristisch betrachtet immer am actuellen Domicile belegen. Der letzte Grund würde indessen nicht für diese vermittelnde, vielmehr für die zweite Meinung sprechen, welche das bereits erworbene Vermögen der Ehegatten nicht ausnimmt; er ist aber zugleich unrichtig, denn die Regel: „*Mobilia ossibus inhaerent*“ hat nur den Sinn, dass in gewissen Verhältnissen die Mobilien nach den Rechten aller civilisirten Völker eine *Universitas* bilden.

Wenn endlich gegen die hier vertheidigte Ansicht geltend gemacht ist, dass Diejenigen, welche mit Eheleuten contrahiren, berechtigt seien, die am gegenwärtigen Domicile der Eheleute geltenden gesetzlichen Verhältnisse vorauszusetzen [3a]), so ist Dies nur dann richtig, falls an diesem Orte eine Ehe nur nach dem gesetzlichen Güterrechte begründet, und wenn sie anderwärts begründet war, nur nach diesem Rechte sollte fortgeführt werden können [4]), oder die Ausschliessung des gesetzlichen Güterrechtes besonders

---

[2b]) Lehrreich ist ein bei Seuffert, 14. S. 162. 163. mitgetheiltes Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 30. Decbr. 1859, welches zwar an sich die im Texte bekämpfte Ansicht für richtig erachtet, aber die Frage noch untersucht wissen will, ob die Gesetze des neuen Domicils die Güterverhältnisse der Ehegatten auch wirklich bestimmen wollen.

[3]) Huber, §. 9. Hauss, S. 31. 32. Kierulff, §. 5. S. 78. Burge, I. S. 622 ff. Story, §§. 178. 187. So auch nach den letzteren Citaten die Englische und Amerikanische Praxis des *Common law* und die Schottische Jurisprudenz. Vgl. auch Urtheil des O. A. G. zu Kiel vom 26. Novbr. 1845. (Seuffert, 7. S. 162 ff.).

[3a]) Boullenois, I. S. 537. Runde, Eheliches Güterrecht, §. 166. 168 a. E. Schäffner, S. 144. — Die *Bona fides* des Gläubigers soll die Beurtheilung nach der *Lex domicilii* zu seinen Gunsten herbeiführen nach einem Urtheile des O. A. G. zu Wiesbaden v. 26. April 1825 (v. d. Nahmer, II. S. 474 ff.).

[4]) In diesem Falle kommen die Gesetze des neuen Domicils zur Anwendung. Wächter, II. S. 55. Savigny, S. 334. Siehe auch das in Anm. 1) a. E. citirte gesetzliche Präjudiz des O. A. G. zu Celle.

publicirt werden muss, im letzteren Falle auch nur insoweit die Gläubiger der Eheleute gegen diese, nicht aber soweit letztere gegen einander Rechte geltend machen [5]).

Verlässt der Ehemann sogleich bei Schliessung der Ehe sein früheres Domicil, so entscheidet nicht dieses, sondern dasjenige Domicil, welches er sogleich mit oder nach der Eingehung der Ehe erwirbt; denn an diesem wird die Ehe begründet. Die Absicht allein entscheidet jedoch nicht. Dies würde nur aus der Annahme eines stillschweigenden Vertrags folgen. Gelingt es daher dem Manne nicht, das beabsichtigte Domicil zu erwerben, so entscheidet entweder das frühere oder das sonst wirklich erworbene Domicil, selbst wenn er an jenem Orte eine Zeit lang in der Ehe sollte gelebt haben.

Ist die Existenz des ehelichen Güterrechtes nicht schon mit der Schliessung der Ehe gegeben, vielmehr an gewisse fernere Bedingungen, z. B. die Geburt eines Kindes, geknüpft, so entscheidet nicht das Domicil, welches die Eheleute zur Zeit dieses Ereignisses, sondern dasjenige, welches sie zur Zeit der Eheschliessung hatten. An diesem, nicht an jenem Orte wurde die Ehe begründet; der Ort, an welchem die Bedingung erfüllt wird, kann so wenig hier, wie bei bedingten Verträgen von Bedeutung sein [6]).

Jedoch ist die Ungültigkeit eines von der Frau ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Geschäfts, welche eine Folge des ehemännlichen Rechtes an dem Vermögen der Frau ist, nicht mit der Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts zu verwechseln, welche auf einer etwa bestehenden Handlungsunfähigkeit der Frau beruht. Während jene Vermögensrechte der Gesetzgebung des ersten Domi-

---

[5]) Vgl. Urth. des O. T. zu Berlin v. 26. October 1860 (Seuffert, 14. S. 340): „Da, wo die Bekanntmachung als nöthig vorgeschrieben sei, müsse ein gebietendes Recht dahin anerkannt werden, dass, so lange eine solche Bekanntmachung nicht erfolgt sei, nach Aussen hin die Eheleute als in der allgemeinen Gütergemeinschaft des Ortes lebend betrachtet werden sollen. Dies gebietende Recht müsse auch auf die von anderswoher anziehenden Eheleute Anwendung finden.“ — Auch der Grund, dass der Richter die Gesetze des früheren Domicils nicht zu kennen brauche, ist geltend gemacht worden. Siehe dagegen Schäffner, S. 142. 143. — Nach Hamburgischem Rechte sind Ehepacten den Gläubigern gegenüber wirkungslos, ausgenommen in dem Falle, wenn unter gewissen Bedingungen die Frau ein von einem Dritten zugewendetes Sondergut besitzt. Baumeister, Hamburgisches Privatrecht, II. S. 95.

[6]) Schäffner, S. 138.

cils unterworfen sind, muss diese Unfähigkeit der Frau und die danach etwa stattfindende gesetzliche Vertretung der Frau durch den Mann nach dem Rechte des Domicils zur Zeit des eingegangenen Geschäfts beurtheilt werden [7]. Die Nichtbeachtung dieses Unterschiedes scheint besonders die Veranlassung zur Aufstellung der bereits angegebenen abweichenden Ansichten gewesen zu sein [8].

d. Schenkungen unter Ehegatten.

§. 97.

Als eine wahre Handlungsunfähigkeit in gewissem Umfange ist auch das nach Römischem Rechte bestehende Verbot der Schenkungen unter Ehegatten zu betrachten und daher nach der Gesetzgebung des Orts zu beurtheilen, an welchem die Ehegatten zur Zeit der Schenkung ihren Wohnsitz hatten [1]. Dass das nach der *Lex rei sitae* bestehende Verbot nicht auf Eheleute zu beziehen ist, welche im Auslande domicilirt sind, folgt schon daraus, dass der Grund dieses Verbotes lediglich die Erhaltung der sittlichen Reinheit der Ehe ist, und letztere entschieden nur Sache derjenigen Gesetzgebung sein kann, welcher die Ehegatten für ihre Person angehören [2]. Wenn daher z. B. in Wien domicilirte Eheleute sich Immobilien schenken [3], welche in einem Lande des gemeinen Römischen Rechts liegen, so ist die Schenkung gültig, wie umgekehrt dieselbe nichtig ist, wenn die Immobilien in Wien belegen sind, die Eheleute aber z. B. in der Stadt Hannover wohnen.

Die abweichende Meinung mancher älterer Schriftsteller, der auch einige neuere sich angeschlossen haben, beruht darauf, dass

---

7) So auch ein Urth. des O. T. zu Berlin vom 19. December 1859 (Seuffert, 14. S. 6.)

8) Boullenois, II. S. 14. 15. 24. 25. Duplessis, Oeuvres. II. S. 158. Beseler, II. S. 383. Vgl. Story, §§. 136 ff.

1) Savigny, S. 335. Bouhier, chap. 12. No. 95. Demangeat zu Foelix, I. S. 228.

2) Burgundus, I. 38. Bartol. in L. 1. C. de S. Trin. No. 32. Bouhier, chap. 29. No. 37 ff. Wächter, II. S. 199. Holzschuher, I. S. 85. Unger, I. S. 93. Walter, §. 42. Demangeat in der Anm. zu Foelix, I. S. 109 und das daselbst mitgetheilte Urtheil der Cour imp. de Paris v. 6. Févr. 1856.

3) Nach dem Oesterr. allgem. Ges. Buche §. 1246 sind Schenkungen unter Ehegatten erlaubt.

wie schon Argentraeus [4]) richtig bemerkt hat, sie das Römische Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, mit dem aus Germanischen Rechtsprincipien entspringenden Rechte der nächsten Erben verwechseln, welches letztere in Particularrechten häufig als Verbot der Schenkung bezeichnet ist. Das unterscheidende Merkmal ist, dass nach Römischem Rechte die Schenkung, wenn nicht widerrufen, mit dem Tode des Schenkers convalescirt [5]) und vor eingegangener Ehe erlaubt ist, das Deutschrechtliche Verbot dagegen auch die Schenkung von Todes wegen und vor Eingehung der Ehe, z. B. unter Verlobten, ungültig macht. Die Meinung der älteren Schriftsteller namentlich ist daher in Betreff derjenigen Statute, welche sie vor Augen hatten, im Resultate richtig [6]), während die Ansicht, welche alle unter Ehegatten möglichen Liberalitäten [7]) der *Lex domicilii* unterwirft, jene durchaus verschiedenen Verbote des Germanischen Rechtes unberücksichtigt lässt.

Auch die Frage, ob die Ehegatten nach eingegangener Ehe die bestehenden Ehepacten ändern, oder dem gesetzlichen Güterrechte ein vertragsmässiges substituiren können [8]), ist nach der Gesetzgebung des Domicils, welches die Ehegatten zur Zeit der fraglichen Aenderung haben, zu beurtheilen. Es steht auch hier eine wahre Handlungsunfähigkeit [9]) wie bei der Unveräusserlichkeit des *Fundus dotalis* [10]) in Frage.

---

[4]) No. 8. 14. 15. Burgundus a. a. O. Boullenois, I. S. 105. 106. Abraham a Wesel ad Nov. Ultraj. No. 14 ff.

[5]) L. 32. §. 3. 4. L. 27. D. 24. 1.

[6]) Für die *Lex rei sitae* sprechen sich aus P. Voet, IV. 2. §. 2, J. Voet in Dig. 24. 1. §. 19, (J. Voet deshalb, weil das Verbot einfach über Sachen bestimme, ohne auf die persönliche Qualität der Ehegatten Rücksicht zu nehmen), Cocceji, De fund. VII. 19, Christianaeus, Comm. ad leg. munic. Mechlin. tit. XVII. art. 3. No. 12, Ricci, Entw. S. 547. 548, Burge, I. S. 639. II. 846, Foelix, I. No. 60. S. 109, Rocco, S. 14—27 (nach dem Citate bei Foelix a. E.). Die Praxis der Französischen Parlamente, welche jenes Verbot des Deutschen Rechtes vor Augen hatten und für dessen Realität sich entschieden, siehe bei Bouhier, chap. 27. No. 32. 45—47, Boullenois, I. S. 489—491. II. S. 97 ff. 104. 105. 127. 154. 155. Die Bestimmung des Code civil art. 1096 geht von dem Gesichtspunkte des Röm. Rechtes aus, vgl. art. 1091 ff.

[7]) So die neueren Deutschen Schriftsteller. Vgl. Savigny a. a. O.

[8]) So Demangeat a. a. O., J. Voet, 23. 2. §. 87., Bouhier, chap. 22. No. 95. Vgl. Code civil art. 1394: „*Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire.*“ 1395: „*Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.*“ Anderer Meinung Foelix a. a. O. und das bei Sirey, 9, 2. S. 386 mitgetheilte Urtheil der C. d'appel de Limoges v. 8. Aug. 1809.

[9]) Vgl. das (oben §. 44) über die Handlungsunfähigkeit Bemerkte.

[10]) Bouhier, chap. 20. No. 150.

e. Verträge über das eheliche Güterrecht.

§. 98.

Die herrschende Meinung nimmt an, dass der Inhalt des die Vermögensverhältnisse der Ehegatten betreffenden Vertrages (*Pactum nuptiale*) nach den Gesetzen des Domicils, welches der Mann zur Zeit der Eheschliessung hatte, beurtheilt werden müsse [1]). Sofern hierin die Ansicht ausgesprochen ist, dass der Ort des Abschlusses nicht auch die Beurtheilung des Inhaltes der Verträge nach der *Lex loci actus* zur Folge habe [2]), muss man unzweifelhaft beistimmen, da bei einem Ehevertrage die *Bona fides* eine Unterwerfung der Contrahenten unter die *Lex loci actus* insoweit nicht verlangt. (Vgl. oben S. 239. 240.) Das Gleiche wird anzunehmen sein in Betreff der Verpflichtung des Ehemanns zur Rückzahlung einer etwa empfangenen *Dos*.

Die selbständigen Verpflichtungen dritter Personen jedoch [2a]) und die Verpflichtungen, welche die künftige Ehefrau vor Eingehung der Ehe übernimmt, können nur nach deren Domicilgesetzen beurtheilt werden, letztere deshalb, weil die Frau erst nach geschlossener Ehe dem Manne folgt, und vorher die Stellung der Ehegatten als Contrahenten eine gleiche ist [3]).

Der eheliche Gütervertrag ist überhaupt ebenso zu beurtheilen wie ein obligatorischer Vertrag [4]); es folgt daraus auch, dass die Interpretation zweifelhafter Ausdrücke allerdings unter Umständen in dem Sinne geschehen muss, welcher am Orte des Abschlusses mit

---

1) Bartholomaeus de Salic. in leg. 1. C. de S. Trin. No. 5. Jason Maynus in leg. 1. C. de S. Trin. No. 24. Molinaeus in leg. 1. C. de S. Trin. Duplessis, Consult. 17. Oeuvr. II. S. 93 ff. P. Voet, 9. 2. No. 5. Huber, §. 10. Hert, IV. 39. Argentraeus, No. 31. 45. Rodenburg, II. p. 2. c. 4. §. 1 ff. J. Voet, 23. 4. §. 29. Cocceji, De fund. VII. 12. Abraham a Wesel, de conn. bon. societ. I. No. 100 ff. Massé, No. 161. S. 224. Boullenois, I. S. 637 ff. Wächter, II. S. 47. Vgl. L. 65. D. de judiciis.

2) Für die *Lex loci actus*: Hommel, Raps. Vol. II. obs. 409. No. 13., Gand, No. 648 ff.

2a) Vgl. Alderan. Mascardus, Concl. 7. No. 57 ff. 65. 66. Z. B. nach dem Code civil art. 1547 ist Jeder, der eine *Dos* constituirt zur Evictionsleistung verpflichtet, nach gemeinem Röm. Rechte (L. 1. C. de jure dot. 5. 12: vgl. Arndt's Pandekten, §. 403) nur unter gewissen Umständen. Ein Stadt-Hannoveraner, der einem Franzosen oder einem Einwohner der Preussischen Rheinprovinz eine *Dos* verspricht, ist nur nach den Bestimmungen des Römischen Rechtes zur Eviction verpflichtet.

3) Gand, No. 671.

4) Vgl. oben §§. 66. 81. Ausnahmsweise kann daher auch die *Lex rei sitae* Anwendung finden, jedoch nur, wenn der Vertrag besondere Bestimmungen hinsichtlich einzelner Grundstücke trifft.

denselben verbunden wird [5]). Erfordert die *Lex rei sitae* für die Entstehung eines in den Ehepacten zugesicherten dinglichen Rechtes eine besondere Form, z. B. Eintragung in öffentliche Bücher, so wird jenes Recht selbst zwar nur durch Erfüllung dieser Form, eine persönliche Klage auf Einräumung des zugesicherten Rechtes aber unmittelbar durch den Vertrag erworben [6]).

Zweifel hat der Fall erregt, wenn der Mann sogleich nach Schliessung der Ehe sein Domicil ändert, z. B. am Wohnorte der Frau sich niederlässt. Obgleich allgemeinen Grundsätzen zufolge für den Vertrag das wirkliche, nicht das erst künftig zu erwerbende Domicil massgebend ist, muss dennoch mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Vertrag ein dauerndes, an dem neuen Wohnorte vollständig sich realisirendes Verhältniss zum Gegenstande hat, und die Gesetze über Ehepacten nicht auf solche Ehen bezogen werden können, die überhaupt im Inlande nicht geführt werden, das Gesetz des neuen Domicils dann entscheiden [6a]), wenn die Absicht, das neue Domicil zu begründen, zur Zeit des Vertragsschlusses bereits kund gegeben war [7]), und nicht dennoch den Umständen nach eine ausdrückliche Unterwerfung unter das Recht des früheren Domicils angenommen werden muss [8]).

---

5) Z. B. in einem in England und in Englischer Sprache abgefassten Ehevertrage sind die Ausdrücke: „*Heirs of the body, issue*“ gebraucht. Vgl. Story, §§. 276. 113. Die *Exceptio non numeratae dotis* muss nach dem Gesetze des Orts der Ausstellung der Quittung regelmässig beurtheilt werden. Vgl. oben §. 77.

6) Argentraeus, No. 38. 39, Burge, I. S. 638, Story, §. 184. — Dass die vertragsmässige Gütergemeinschaft auch auswärtige Immobilien mit begreife, ist unbestritten (Vgl. Story, §. 184, Rodenburg, III. p. 1. c. 4. §. 5., Boullenois, I. S. 794. 795.), ausgenommen den Fall, wenn entweder die *Lex rei sitae* das constituirte dingliche Recht überhaupt für unzulässig erklärt (z. B. das *Dominium pro diviso* an einem gesetzlich untheilbaren Landgute) oder die fragliche Disposition in den Ehepacten verbietet, sofern die betreffende Sache als ein besonderes Vermögen betrachtet wird. (Der gewöhnliche Ausdruck Prohibitivgesetz ist nicht bezeichnend. Vgl. oben §. 33.)

6a) Vgl. Pothier, De la communauté No. 15. 16.

7) Die Berufung auf das Gesetz des neuen Domicils ohne vorherige Kundmachung der Absicht, das letztere zu erwerben, widerstreitet der *Bona fides*. Die Ansicht, dass immer das neue Domicil entscheiden müsse, stellt die Rechte der Frau ganz in die Willkür des Mannes. Siehe dagegen Duplessis a. a. O. S. 96.

8) Z. B. die Ehegatten wollen nach einem ihnen beiden fremden Orte, dessen Recht sie nicht kennen, auswandern. Anders, wenn der Mann nach dem Orte zieht, wo die Frau bereits früher wohnte.

f. Trennung der Ehe. Wiederverheirathung. Erbrecht der Ehegatten.

§. 99.

Die Rechte, welche nach Trennung der Ehe durch den Tod der überlebende Ehegatte an dem Vermögen des verstorbenen oder an dem früher gemeinsamen Gute hat, sind, soweit nicht die *Lex rei sitae* entscheidet [1]), dann nach den Gesetzen des ersten ehelichen Domicils zu beurtheilen, wenn sie eine unmittelbare Folge des früheren ehelichen Güterrechts sind [2]), z. B. wenn bei allgemeiner Gütergemeinschaft die bisher gemeinschaftlichen Güter sämmtlich [3]) oder zur Hälfte an den überlebenden Ehegatten fallen, oder die Ehefrau Verwaltung und Niessbrauch an den sämmtlichen ehelichen Gütern nach dem Tode des Ehemanns erhält [4]). Beides ist nur die Folge davon, dass der eine *Socius* in der früheren Gemeinschaft wegfällt, im letzteren Falle derjenige, der früher das alleinige Administrationsrecht hatte [5]). Ein gewöhnliches Erbrecht ist, falls nicht die *Lex rei sitae* Platz greift, nach den Gesetzen des letzten vom Erblasser erworbenen Domicils zu beurtheilen [6]).

Die Folgen der Ehescheidung, soweit sie Strafen sind, bestimmen sich, da die Scheidung und ihre Folgen nur von dem Gerichte des letzten Wohnorts ausgesprochen werden können, nach dessen Gesetzen. Dies ist z. B. bei den rein willkürlichen Strafen des Römischen Rechtes der Fall, welche mit dem Römischen Dotalrecht in

---

1) Vgl. z. B. über das Institut der *Curtesy of England* Stephen, II. S. 247.

2) Chopin ad Leg. Andegav. III. 2. No. 16. Rodenburg, IV. p. 2. c. 2. §. 8. Burgundus, II. 13. 14. Savigny, S. 336. Beseler, II. S. 385. Vgl. Puchta Vorlesungen §. 113.

3) Lippe'sche Verordn. von 1786. §. 15. vgl. mit §§. 8. 9. 6. 7. (Kraut, §. 200 No. 3. 201 No. 1. 202 No. 6.) Hamburger Stadtrecht, III. 3. 8. vgl. II. 8. 1. Kraut, §. 202 No. 15. 201 No. 1. 3.

4) Nürnberg. Reform. Tit. 33. Ges. 5. (Kraut §. 202. No. 14.) Frankfurter Ref. V. 4. §. 3. (Kraut, §. 205. No. 1.)

5) Nach manchen Territorialrechten kann die Ehefrau nur unter Erfüllung gewisser Bedingungen der ehelichen Gütergemeinschaft entsagen und so von der Haftung für die auf die gemeinsamen Güter während der Ehe gemachten Schulden sich befreien. Diese Bedingungen müssen, soweit sie nicht eine blosse Form der Willenserklärung sind — in welcher Beziehung die Regel: „*Locus regit actum*" Anwendung findet — in Gemässheit des Gesetzes erfüllt werden, welches über die eheliche Gütergemeinschaft überhaupt entscheidet. (Z. B. die Frau muss nach den Gesetzen des ersten Domicils ein Inventar aufnehmen.) Vgl. Bouhier, chap. 28. No. 67 — 76.

6) Vgl. z. B. Statut von Hannover aus dem Jahre 1303 (Leonhard, Statuten und Observanzen der Stadt Hannover S. 38 ff. Kraut, §. 206. No. 15) oder nach Röm. Rechte die Quart der dürftigen Wittwe.

keiner nothwendigen Verbindung stehen [7]. Im Uebrigen entscheidet das sonst die ehelichen Güterverhältnisse bestimmende Gesetz.

Die Folgen der Wiederverheirathung sind gleichfalls, soweit nicht die *Lex rei sitae* Platz greift, oder von dem erstverstorbenen Ehegatten ererbtes Vermögen in Frage steht, nach den Gesetzen des ersten Domicils, soweit sie aber den Kindern erster Ehe Dasjenige wiedergeben oder sichern sollen, was der überlebende Ehegatte von dem erstverstorbenen ererbte, nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, unter welchen die betreffende Zuwendung erfolgte; so entscheidet sich z. B. die Frage, ob eine *Dos* oder *Propter nuptias donatio* des Römischen Rechtes den Kindern zufalle, nach den Gesetzen des früheren, die Frage dagegen, ob das vom ersten Ehegatten auf den *Parens binubus* vererbte Vermögen diesem wieder entzogen werde, nach den Gesetzen des letzten Domicils des *Parens praedefunctus* [7a]. Denn wenn auch die Kinder erster Ehe die von dem *Parens binubus* aus dem Nachlasse des Verstorbenen ererbten Güter nicht kraft einer Intestaterbfolge erwerben [8], so hat doch einerseits der *Parens binubus* den Erwerb nur unter der Beschränkung, dass er nicht wieder sich verheirathe, gemacht, und andererseits verlangt der ersichtliche Zweck der ganzen Bestimmung, die Sicherung der Kinder erster Ehe gegen Benachtheiligung durch

---

7) Siehe Arndts Pandekten §. 416. Das Gegentheil ist angenommen in einem Urtheile des O. T. zu Berlin vom 31. Mai 1841. (Entscheidungen 10. S. 181 ff.) Vgl. auch das in der Anmerkung 8) mitgetheilte Urtheil desselben Gerichtshofes.

7a) Oder nach der *Lex rei sitae*, wenn über die Intestaterbfolge in den Nachlass des Erstverstorbenen dies Gesetz entscheidet.

8) Ein Urtheil des O. T. zu Berlin vom 3. Mai 1853 (Entscheidungen 25. S. 373 ff.) lässt die Gesetze des Orts entscheiden, an welchem die zweite Ehe eingegangen ist. Denn die *Poena sec. nuptiarum* beruhen nicht auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern auf Rücksichten der Moralität, Nützlichkeit oder Billigkeit. Zwar habe die Auffassung derselben als einer auf die vorausgesetzte Willensmeinung der verstorbenen Ehegatten beruhenden Intestaterbfolge, folgeweise einer Resolutivbedingung, vermöge deren der dem überlebenden Ehegatten zugefallene Vortheil beim Eintritte einer zweiten Ehe fortfiele, Manches für sich. Dem widerstreite aber die L. 5. §. 1. C. de sec. nuptiis 5, 9, wonach die Kinder auch dann den Anspruch auf die *Lucra nuptialia* haben, wenn sie die Erbschaft des *Parens praedefunctus* nicht angetreten haben, auch das Recht verlieren, wenn sie gegen den *Parens binubus* undankbar sind, wie die No. 22. c. 1 und c. 46, wonach Justinians Gesetz nicht auf solche Personen Anwendung finden solle, welche schon vor Emanation dieses Gesetzes verheirathet gewesen seien. Dieses Urtheil bezog sich auf einen Anspruch der Kinder erster Ehe wegen Herausgabe desjenigen, was die *Mater binuba* von dem ersten Ehegatten ererbt hatte. Die Analogie der in No. 22. c. 1. und c. 46. gegebenen transitorischen Vorschriften wird bei den oft willkürlichen Bestimmungen Justinians nicht geltend gemacht werden dürfen.

den neuen Ehegatten und etwaige Kinder zweiter Ehe [9]), die Ausschliessung der Gesetze des von dem *Parens binubus* später erworbenen Domicils, da sonst die Rechte der Kinder ganz von dem Belieben des *Parens binubus* abhängen würden.

Ob der neue Ehegatte erben könne, ist dagegen von dem Gesetze, welches über das Erbrecht in den Nachlass des *Parens binubus* entscheidet, abhängig, daher unter Umständen von der *Lex rei sitae* [10]).

Die Rechte endlich, welche die Kinder am Vermögen des neuen Ehegatten erwerben, sind nur nach der *Lex domicilii* des letzteren zu bestimmen [11]). Die in der Intestat- und Testaments-Erbfolge eintretenden Beschränkungen, wonach z. B. ein Ehegatte dem anderen beim Vorhandensein von Kindern nicht über einen gewissen Theil seines Vermögens letztwillig soll zuwenden können, sind überhaupt nach den Gesetzen zu beurtheilen, welchen das betreffende Erbrecht unterliegt [12]). Es erklärt sich hieraus, dass die älteren Schriftsteller, welche diese Frage berühren und meist das rein Deutsche Institut des Rechtes der nächsten Erben im Auge haben, hier die *Lex rei sitae* anwenden [13]).

B. Das Verlöbniss.

§. 100.

Dieselben Gründe, welche für die Beurtheilung der Ehe nach den am Domicile des Mannes geltenden Gesetzen angeführt sind, ergeben, dass das Verlöbniss, durch welches die Unterwerfung der Frau unter das Domicilgesetz des Mannes noch nicht bewirkt wird,

---

9) Vgl. Seuffert, Comment. I. S. 243.

10) Für die *Lex rei sitae* erklären sich Abraham a Wesel ad No. const. Ultraj. art. 10. §. 138, J. Voet in Dig. 23. 2. §. 136, Boullenois, I. S. 806 — 809, Bouhier, chap. 34. No. 41.

11) Z. B. nach Hamburgischem Rechte erhalten Kinder erster Ehe in dem Stiefparens einen Versorger, der zu ihrer Ernährung und Verpflegung rechtlich verpflichtet ist. Baumeister, Hamburg. Privatr., II. S. 144. Dies ist nach gemeinem Röm. Rechte nicht der Fall.

12) Boullenois, I. S. 564 — 569. Savigny, S. 336.

13) Argentraeus No. 8. (Dieser Schriftsteller bemerkt richtig, dass bei der Berechnung der *Tertia pars*, welche nach den *Coutumes* der Bretagne ein Ehegatte dem anderen zuwenden konnte, auswärtige Immobilien nicht mitzurechnen seien.) — Rodenburg, II. c. 5. §. 1. Hert, IV. 43. Ziegler, Dicast. Concl. 15. No. 21. J. Voet in Dig. 23. 2. §. 85. Molinaeus ad Leg. 1. C. de S. Trin. Stockmans Dec. 25. No. 10. Cochin, Oeuvres. V. S. 80. Petr. Peckius de testament. conj. IV. c. 28. No. 5 ff. Hofacker, De eff. §. 28. Jason Maynus in L. 1. C. de S. Trin. No. 10. haben das Römische Erbrecht im Auge und erklären sich daher allgemein für die *Lex domicilii*.

und bei welchem beide Theile noch gleich berechtigt einander gegenüberstehen, nach den Gesetzen des beiderseitigen Domicils zu beurtheilen ist [1]).

Nur für die Form des Verlöbnisses kommt die Regel „*Locus regit actum*" zur Anwendung, und selbstverständlich ist, dass der Richter eine Klage aus einem Verlöbnisse zurückweisen muss, wenn sie nach der Auffassung der für ihn geltenden Gesetzgebung als unanständig zu betrachten ist [2]). Nicht aber ist überhaupt das Verlöbniss den am Orte der Klage geltenden Gesetzen unterworfen [3]); Dies folgt namentlich nicht daraus, dass die hier fraglichen Gesetze einen zwingenden Charakter besitzen. Die Regel: „*Locus regit actum*" insbesondere ist, wenn nicht Treu und Glauben auf das Aeusserste soll gemissbraucht werden können, gerade beim Verlöbniss kaum zu entbehren [4]).

---

[1]) Daher im Falle einer wirklichen Collision der Gesetze zu Gunsten des Beklagten entschieden werden muss. Z. B. nach der *Lex domicilii* des Bräutigams ist das Verlöbniss ungültig, nach der *Lex domicilii* der Braut gültig; klagt hier einer der Brautleute aus dem Verlöbniss, so ist er abzuweisen. Vgl. Duplessis, Consult. 20. (Oeuvres II. S. 115.) Vgl. Urth. des O. T. zu Stuttgart vom 28. Juni 1853. (Seuffert 6. S. 430): „Nach den Bestimmungen der Würtembergischen Ehegerichtsordnungen könne ein gültiges Verlöbniss nur durch Spruch des Ehegerichts gelöst werden; diese Bestimmung sei ein auf sittlichen Gründen beruhendes Gesetz von positiv zwingender Natur, welchen die als Inländerin den Würtembergischen Gesetzen unterworfene Beklagte sich nicht dadurch habe entziehen können, dass sie das Verlöbniss mit einem Ausländer im Auslande eingegangen sei, und dasselbe dort vollzogen werden solle."

[2]) Z. B. nach Art. 45. des Oesterr. Allgem. Gesetzbuches.

[3]) Unger, S. 192.

[4]) Ein Urth. des O. A. G. zu Celle vom 3. Februar 1846 (Seuffert 6. S. 161) geht von der entgegengesetzten Ansicht aus. (Nach der für das Hannoversche Fürstenthum Calenberg geltenden Eheverlobungsconstitution vom $^{5}/_{16}$. Januar 1733 ist zur Eingehung eines klagbaren Eheverlöbnisses erforderlich, dass demselben die Genehmigung der beiderseitigen Eltern resp. Grosseltern oder Curatoren vorangeht, so wie dass das Verlöbniss selbst in Gegenwart zweier ehrbarer Personen, wozu auf dem Lande der Prediger des Orts zu nehmen ist, geschlossen werde.) Das citirte Urtheil nimmt an, die Rechtsgültigkeit der Eheverlöbnisse von Eingesessenen des Fürstenthums Calenberg sei nach jener Constitution, als einer nicht dispositiven Vorschrift auch dann zu beurtheilen, wenn das Verlöbniss anderwärts geschlossen sei, oder die Ehe anderwärts geführt werden solle. Siehe dagegen Urth. des O. G. zu Wolfenbüttel vom 8. März 1858, (Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogth. Braunschweig, 1859. No. 2. S. 28 ff.), welches die Regel: „*Locus regit actum*" auf ein im Auslande zwischen einem Braunschweiger und einer Ausländerin abgeschlossenes Verlöbniss anwendet und dasselbe für gültig erklärt, ungeachtet in den Braunschweigischen Gesetzen besondere, in dem fraglichen Falle nicht beobachtete Erfordernisse für die Form der Verlöbnisse aufgestellt sind, deren Vernachlässigung unter Umständen sogar mit Strafe bedroht ist.

Zur Entscheidung über Verlöbnisssachen competent [4a]) sind nur die Gerichte des Staats, welchem die beklagte Partei angehört. Dies folgt schon daraus, dass es hier, wenn man auch das Verlöbniss nach Analogie anderer obligatorischer Verträge beurtheilen wollte, um einen Vertrag sich handelt, welcher ein dauerndes persönliches Verhältniss begründen soll, und bei welchem demnach eine Anwendung der *Lex loci actus* — abgesehen von der Form — in keiner Weise gefordert wird [5]).

C. Verhältniss zwischen Eltern und Kindern.

§. 101.

Das rein persönliche Verhältniss zwischen Eltern und ehelichen Kindern ist ebenso wie das persönliche Verhältniss der Ehegatten und gleichfalls unter der Beschränkung, dass Niemand in einem Lande Rechte geltend machen darf [1]), welche dort als unsittlich oder unanständig betrachtet werden, nach der *Lex domicilii* der betreffenden Personen zu beurtheilen [2]).

D. Die väterliche Gewalt.

1) Begründung derselben durch Geburt, Legitimation.

§. 102.

Die Frage, ob ein Kind in der Ehe erzeugt und demnach der väterlichen Gewalt unterworfen sei, muss nach den Gesetzen des Orts beurtheilt werden, an welchem der Vater zur Zeit der Geburt

---

Das Urtheil des Kreisgerichts zu Wolfenbüttel hatte die Braunschweigischen Gesetze für Vorschriften von positiv zwingender Natur gehalten, welche den Braunschweigischen Unterthan auch im Auslande als Personalstatut begleiten.

[4a]) Vgl. unten §. 125.

[5]) Anders ein Urth. des O. A. G. zu Celle vom 4. Mai 1852 (Magazin für Hannov. Recht 2. S. 455), welches die Competenz allein auf den Umstand gründet, dass das Verlöbniss im Gerichtsbezirke eingegangen worden. Das Gericht erster Instanz — Consistorium zu Hannover — hatte sich für unzuständig erklärt.

[1]) Z. B. das Züchtigungsrecht der Eltern. Wächter, II. S. 188.

[2]) Argentraeus No. 7. Phillipps, §. 24. S. 189. Das actuelle Domicil, nicht etwa das Domicil zur Zeit der Geburt des Kindes entscheidet über die religiöse Erziehung der Kinder; doch muss im Zweifel die nach den früheren Domicilgesetzen etwa getroffene dauernde Bestimmung auch am neuen Wohnorte aufrecht erhalten bleiben, wenn auch Verträge über die Religion, in welcher die Kinder zu erziehen sind, nach den Gesetzen des neuen Domicils nichtig sind. Für Hannover ist Dies unzweifelhaft nach Analogie der in der Verordnung vom 31. Juli 1826 (G. S. I.

des Kindes seinen Wohnsitz hatte [1]); der Ort der Eheschliessung ist namentlich hier nicht von Bedeutung.

Die Wirksamkeit der besonderen für den Beweis der Vaterschaft bestehenden Präsumtionen ist nach denselben Gesetzen zu beurtheilen; sie sind nicht Regeln für die Ueberzeugung des Richters, welche der *Lex fori* unterworfen sind [2]), sondern wirkliche Rechte des Kindes [3]). Die Gründe für diese Ansicht können jedoch erst im Processrechte gegeben werden; hier soll nur darauf hingewiesen werden, wie bedenklich es sein würde, wenn das Kind sich nicht auf die zur Zeit der Geburt für den Beweis seiner ehelichen Erzeugung entscheidenden Präsumtionen sollte verlassen können, oder in verschiedenen Ländern über die Legitimität verschiedene Urtheile ergehen sollten.

Ist zur Anerkennung eines unehelichen Kindes eine besondere Form erforderlich, so greift die Regel: „*Locus regit actum*" Platz, sofern, was allerdings bei jenem auf die Domicilgesetzgebung des Anerkennenden wesentlich bezüglichen Acte unter Umständen zweifelhaft sein kann, die Absicht, das Kind anzuerkennen, vorliegt [4]).

Die Legitimation unehelich geborener Kinder, sei es durch nachfolgende Ehe oder durch einen Act der Staatsgewalt (*Rescriptum principis*), ist nichts Anderes als die rechtliche Gleichstellung gewisser unehelich erzeugter Kinder mit den ehelichen. Das Gesetz, welches über die Rechte der ehelichen Kinder entscheidet, muss

---

S. 174) enthaltenen transitorischen Bestimmung (§. 10). Ueber die betreffenden Gesetze in den verschiedenen Staaten vgl. Foelix, II. S. 497 ff. Unger, S. 195. Vgl. Savigny, S. 338. — Das Verhältniss von Herr und Diener folgt deu Grundsätzen des Obligationenrechtes.

1) Bouhier, chap. 24. No. 122. Günther, S. 732. Walter, §. 46. Gand, No. 430 ff. Savigny, S. 338. Unger, S. 195. Burge, I. S. 89. Foelix, I. No. 33. S. 79.

2) Anderer Meinung Burge, I. S. 88.

3) Vgl. über die Präsumtionen, welche für einzelne Rechtsverhältnisse eintreten, unten §. 123. Der im Texte angenommenen Ansicht sind Bouhier und Foelix a. a. O. Dass die sog. *Praesumtiones juris et de jure*, wie deren z. B. der Code civil art. 314 mehrere für die Annahme der ehelichen Geburt aufstellt, da gegen diese ein Gegenbeweis, von welcher Stärke er auch sein möge, ausgeschlossen ist, nicht blosse Regeln zur Bestimmung der richterlichen Ueberzeugung sind, erkennt auch Burge an.

4) Gand, No. 436. Ein von Ausländern in Frankreich erzeugtes und geborenes Kind kann zum Beweise seiner Legitimität einen in Frankreich aufgenommenen *Acte de naissance* benutzen, aber auch die in seiner Heimath gültigen Beweismittel. Foelix a. a. O. und No. 78. Demangeat.

daher auch für die Legitimation unehelicher Kinder massgebend sein, und da jene dem Gesetze des actuellen Domicils des Vaters unterworfen sind, ist diese nach den Gesetzen desjenigen Domicils [4a]) zu beurtheilen, welches der Vater zur Zeit des die Legitimation angeblich begründenden Ereignisses hatte [5]).

Einige Schriftsteller haben angenommen, es entscheide allein die Zeit der Geburt, weil die Geburt schon dem Kinde die Eigenschaft, ob und wie es gültig legitimirt werden könne, endgültig verleihe [6]), oder, wie man auch wohl gesagt hat, weil die Geburt des Kindes zwischen diesem und dem Vater bereits ein gewisses Rechtsverhältniss begründe, das allein nach den Gesetzen, unter denen es entstanden, beurtheilt werden müsse [7]). Allein wenn auch die Geburt des unehelichen Kindes Demjenigen, der mit der Mutter vor der Geburt concumbirt hat, gewisse Verpflichtungen auferlegen kann, und insofern die Geburt des Kindes zwischen diesem und dem angeblichen Vater ein Rechtsverhältniss hervorbringt, so ist doch Das gerade die Bedeutung der unehelichen Geburt, dass, worauf es hier allein ankommt, die Existenz eines familienrechtlichen Verhältnisses zu dem Vater verneint wird. Aus dem rein willkürlichen Ausdrucke „Fähigkeit oder Unfähigkeit des Kindes, legitimirt zu werden“, kann aber Nichts geschlossen werden; mit demselben Rechte könnte man behaupten, dass, wenn das am Geburtsorte des Kindes geltende Gesetz die Ehe zwischen Geschwisterkindern verbietet, das Kind also zu solcher Ehe unfähig

---

4a) Auf den Ort, wo die nachfolgende Ehe von den Eltern geschlossen wurde, kommt es nicht an. Siehe Wheaton, I. S. 111 und die unten citirten Schriftsteller.

5) Hat das Kind ein besonderes Domicil oder eine besondere Nationalität erworben, so kann die Legitimation gegen seinen (oder beziehungsweise der Vormundschaft) Willen nicht erfolgen, wenn es sich dieselbe nach den Gesetzen seines besondern Domicils nicht müsste gefallen lassen. Gand, No. 446. Anders steht es hinsichtlich der Rechte der Mutter: hier kommt es, da ein Beweis der Geburt möglich ist, bei Führung dieses Beweises nicht auf den Willen des Kindes an. Gand, No. 458.

6) Merlin. Questions de droit. art. Légitimaton. §. 1. Story, §. 93. Vgl. Burge, I. S. 102. 106. 107. Es scheint jedoch, dass die daselbst mitgetheilten Urtheile Englischer Gerichtshöfe im Grunde nicht hierauf, sondern auf dem unten Anm. 11a ff. zu erläuternden Umstande beruhen. Die von Demangeat (zu Foelix I. S. 97. not. 6) mitgetheilte Entscheidung der Cour de Caen vom 18. Nov. 1852, dass ein in England von einem Engländer mit einer Französin erzeugtes Kind durch eine spätere Heirath der Eltern nicht legitimirt worden sei, widerspricht, so weit sie daselbst mitgetheilt, der hier angenommenen Ansicht nicht; sie würde nur widersprechen, wenn der Engländer später in Frankreich sich hätte naturalisiren lassen.

7) Schäffner, S. 50. 51.

erklärt, dieses auch nach Erwerb eines anderen Domicils, dessen Gesetze jenes Verbot nicht kennen, mit einer daselbst domicilirten Person zufolge seiner ursprünglichen Unfähigkeit jene Ehe nicht würde eingehen können. Auch kann nicht geltend gemacht werden, dass nach der hier angenommenen Ansicht der Vater vor Eingehung der Ehe mit der Mutter des Kindes einen dem letzteren nachtheiligen Wohnsitz wählen könne. Denn einerseits hängt die Legitimation eines Kindes von der freien Anerkennung des Vaters ab [8]), und andererseits geht, wenn eine an einem früheren Domicile erfolgte Anerkennung dem Kinde wirklich ein durch die nachfolgende Eingehung der Ehe bedingtes Recht giebt, nach der hier angenommenen Ansicht dies Recht durch die Verlegung des Wohnsitzes nicht verloren [9]); denn wenn auch die Gesetze des neuen Domicils einer unter ihrer Herrschaft erfolgten Anerkennung die fragliche Bedeutung nicht beilegen, so wollen sie doch keineswegs, einer unter der Herrschaft anderer Gesetze erfolgten Erklärung die ihr ursprünglich beigelegte Wirksamkeit entziehen.

Die Wirkung der in Gemässheit der Gesetze des Domicils erfolgten Legitimation muss sich auch auf das Erbrecht an im Auslande belegenen Immobilien erstrecken [10]), sofern dies allein davon abhängt, ob das Kind als eheliches Kind zu betrachten sei [11]). Die

---

[8]) Savigny, S. 339.

[9]) Nicht ganz genau ist es, zu sagen: es entscheide der Wohnsitz des Vaters zur Zeit der geschlossenen Ehe (Savigny, S. 339. Walter, §. 45. Unger, I. S. 197). Die bei Schäffner, S. 51. 52 mitgetheilte Entscheidung lässt sich mit der hier angenommenen Ansicht, nicht aber mit derjenigen vereinigen, welche den Wohnsitz zur Zeit der Eheschliessung zum Grunde legt. Das Kind kann nach der im Texte angenommenen Ansicht die Gesetze desjenigen unter mehren successiven Wohnorten des Vaters geltend machen, welche ihm am günstigsten sind. Das Factum der Geburt an sich begründet aber für das uneheliche Kind keine Familienrechte gegen den Vater. Savigny bemerkt hinsichtlich des Allgem. Preuss. L. R. (S. 339 Anm. 1): „Allerdings sieht das Preussische Recht den Beweis des blossen Beischlafs in einer gewissen Zeit vor der Geburt schon als Beweis der Paternität an (A. L. R. II. 1. S. 1077). Dennoch lässt es bei der Legitimation durch Ehe die Rechte der ehelichen Geburt erst von der Trauung anfangen. (A. L. R. II. 2. S. 598.) Daher muss nach dem Sinne des Landrechts die Legitimation verneint werden, wenn der Vater vor der Trauung den Wohnsitz in ein Land des gemeinen Rechts verlegt und nun die Anerkennung des Kindes verweigert.“

[10]) Schäffner, S. 53. Bouhier, chap. 24. No. 123. Günther, S. 732. Hommel, Rhaps. quaest. II. obs. 409. No. 3. Hert, IV. 14. Boullenois, I. S. 62. 63. 130. 131.

[11]) Dafür erklärt sich ebenfalls Story, §§. 87 a. 105 und Lord Brougham (bei Story, §. 93. No. 93). Vgl. Urth. d. O. A. G. zu Oldenburg v. 5. März 1853. (Seuffert, 6. 483. 484.): „Welche Kinder für ehelich, welche für gültig legitimirt zu

hierven abweichenden Urtheile Englischer Gerichtshöfe [11a]), welche, der auch von ihnen gebilligten Ansicht ungeachtet, dass ein nach den Gesetzen des Domicils nicht legitimes Kind ohne Rücksicht auf die Gesetze des Orts der Sache auf Immobilien Erbansprüche eines legitimen Kindes nicht erheben könne [12]), dennoch für die Succession in Immobilien fordern, dass das Kind auch nach den am Orte der Sache geltenden Gesetzen als legitim zu betrachten sei, erklären sich auf folgende Weise. Das Englische Recht giebt auch dem ehelichen Kinde eine Klage auf Anerkennung gegen den Vater nicht; das uneheliche vom Vater anerkannte Kind hat gegen diesen dieselben Rechte wie ein eheliches Kind [13]), und nur als Präjudicialpunkt für den Erbanspruch kommt die Legitimität des vom Vater anerkannten Kindes in Frage. Die Ausschliessung der anerkannten ausser der Ehe erzeugten Kinder beruht daher nicht, wie z. B. im heutigen gemeinen Römischen Rechte auf der juristischen, nur durch Legitimation aufzuhebenden Ungewissheit darüber, ob die Kinder wirklich vom angeblichen Vater herrühren, sondern auf einer unvollkommenen Rechtsfähigkeit der unehelichen Kinder [14]), wie solche überhaupt im älteren Deutschen Rechte und in manchen Lehnrechten vorkommt. So wenig wie Jemand in seinem Vaterlande, wenn daselbst ein solches Lehnrecht gilt, die Succession in ein Lehn ungeachtet der vom eignen Souverain ertheilten Legitimation, welche doch für alle übrigen Verhältnisse entscheidet, beanspruchen kann, ist, da dem Fremden nicht eine grössere Rechtsfähigkeit als dem Einheimischen zukommt, der Fremde berechtigt, in England Grundeigenthum zu erwerben, da hier für den Grundbesitz durchaus lehnrechtliche Grundsätze gelten [15]).

---

erachten sind, entscheiden die Gesetze zur Zeit der Geburt resp. Legitimation. Ueber das Erbrecht der legitimirten Kinder entscheiden aber die Gesetze am Wohnorte des Erblassers eben so gut als über das Erbrecht ehelicher Kinder."

11a) Burge, I. S. 109 billigt dieselben. „*The personal quality or status of the person, if it constitutes his title to suceeed to real property must be that, which the lex loci vel rei sitae has prescribed.*"

12) Story, 87. a.

13) Burge, I. S. 90. Blackstone, I. 451. Stephen, II. 269. Auch in Betreff der Erbfolge in den Mobiliarnachlass gilt der Bastard als *Nullius filius*; doch kann die Krone besondere Verfügung treffen. Stephen, II. 187.

14) Die Ausnahme, welche im Falle eines *Bastard puis né* nach Englischem Rechte gemacht wird, ist nur auf Gründe der Billigkeit zurückzuführen.

15) Vgl. oben §. 27. die Grundsätze über die Rechtsfähigkeit. Die in England für diese Entscheidung geltend gemachten Gründe beweisen nicht, wie auch Lord Brougham gezeigt hat. Insbesondere stellen die Worte des hier in Betracht

Dass, wenn die *Lex domicilii* Jemanden für unfähig erklärt, dieser ohne Rücksicht auf die Englischen Gesetze in England nicht *ab intestato* in Grundeigenthum succediren kann, erklärt sich daraus, dass in solchem Falle die *Lex domicilii* die Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und dem Descendenten verneint, die Verwandtschaft aber nach der *Lex domicilii* beurtheilt werden muss und die Voraussetzung des Erbanspruchs auch bei Immobilien in England bildet.

Die unvollkommene Rechtsfähigkeit, welche im Mittelalter und später noch bis auf die neuere Zeit vielfach den unehelich Geborenen anklebte, erklärt auch die Ansicht der älteren Schriftsteller, welche die Wirkung der durch *Rescriptum principis* ertheilten Legitimation auf das Territorium des Ertheilenden beschränkten [16], zumal da oft geradezu die Legitimation selbst im Gebiete des *Princeps*, der sie ertheilte, nur den Erfolg hatte, dass der Nachlass des Legitimirten nicht von diesem *Princeps* eingezogen wurde und unter Dispensation von dem älteren Deutschen Rechtssatze, welcher den unehelich Geborenen weder erben noch (in gewissem Umfange) beerbt werden liess, den Verwandten des Legitimirten verblieb [17]. Für die Bedeutung, welche der Legitimation dann zukommt, wenn, wie in neuerer Zeit [18] in den meisten Territorialrechten, die uneheliche Geburt nicht mehr eine Verminderung der Rechtsfähigkeit bewirkt, und die eheliche Geburt nur noch die auf der Verwandtschaft beruhenden concreten Rechte verleiht, kann selbst bei Erstreckung

---

kommenden *Statute of Merton*, welches Geburt „*in lawful wedlock*“ verlangt, nur das Erforderniss der Legitimität überhaupt auf, und auf den Umstand, dass es hier um ein Prohibitivgesetz sich handle, darf man sich gleichfalls nicht berufen, da es bekanntlich auch Prohibitivgesetze giebt, welche unbestritten zu den Personalstatuten gerechnet werden. Eine gleiche Entscheidung wie die in England angenommene giebt schon Molinaeus ad Consuet. Paris §. 8. gl. 1. No. 36. 46 und Bouhier, chap. 24. No. 123 ff. für den Fall, wenn ein Statut nur die Kinder „*nés en loyal mariage*“ zur Erbfolge beruft.

16) Alb. Brun. De statut. art. XIII. §. 51 ff.: „*Et ideo differt (legitimatus) a legitimo tamquam imago ab eo, cuius imaginem repraesentat. Et propterea Salycetus, dixit, quod legitimatio non facit esse essentialiter legitimum.*“ Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin. No. 75. Chassenaeus in consuet. Burgund. Rubr. IX. in tit. des mains mortes. verb. va demeurer. No. 17. 18. P. Voet, IV. 3. §. 15. Argentraeus, No. 20. J. Voet, de stat. §. 7. Bartol. ad L. 1. C. de S. Trin. Alef, No. 59. Cocceji, De fund. V. §. 7. 8. Boullenois, I. S. 64. Vgl. Bouhier, chap. 24. No. 129.

17) Chassenaeus, l. c. Rubr. VIII. in tit. Des successions de bastards. verb. ab intestat. No. 32. 41. 250. Mynsinger, Observ. Cent. III. obs. 26. No. 7. 8. 11. Gerber, D. Pr. R. §. 39.

18) Abgesehen vom Lehnrechte. Vgl. Gerber, §. 110.

der Wirksamkeit einer durch Rescript ertheilten Legitimation auf Erbrechte an auswärtigen Immobilien nicht davon die Rede sein, dass der Souverain über Immobilien verfüge, welche nicht in seinem Gebiete belegen sind [19]), und wie der Ausländer bei uns als unehelich gilt, wenn er es nach dem Gesetze seiner Heimath ist, muss er auch als ehelich gelten, wenn das Gesetz seiner Heimath ihn für ehelich erklärt [20]). Dagegen kann die Legitimation, welche in einem Lande ertheilt wurde, wo der Vater nicht Unterthan ist, verwandtschaftliche Rechte gegen diesen nicht begründen [21]). Hat das Kind ein anderes Domicil als der Vater, so muss, um die Rechte des letzteren gegen das Kind zu begründen, die Legitimation auch nach den Gesetzen, welchen dieses unterworfen ist, zulässig sein [22]). Dieser Voraussetzung bedarf es aber nicht, wenn das Kind (nöthigenfalls unter Genehmigung der Obervormundschaft) an den Wohnort des Vaters zieht.

2) Adoption und Arrogation.

§. 103.

Nach denselben Grundsätzen ist die Entstehung der väterlichen Gewalt durch Adoption und Arrogation zu beurtheilen [1]), so wie die Emancipation [1a]) oder Aufhebung der väterlichen Gewalt; insoweit

---

19) Diesen Grund führen mehre der in der Anm. 16 citirten Schriftsteller an.

20) Schäffner, S. 55. Wening-Ingenheim, §. 22. Mühlenbruch, §. 72. Günther, S. 732. Hommel, Rhaps. quaest. II. obs. 409. No. 3, O. A. G. zu Kiel 2. Februar 1853. (Seuffert, 7. S. 399.): „Die rechtliche Wirksamkeit einer von einem ausländischen Regenten vorgenommenen Legitimation erstreckt sich auch auf das auswärtige Vermögen des Erblassers.“ Der in seiner Heimath durch *Rescriptum principis* Legitimirte muss daher auch in Frankreich als legitimirt gelten, ungeachtet der *Code civil* eine Legitimation *per Rescriptum* nicht kennt. (Vgl. Code civil art. 331 — 333. Zachariä, Civilrecht III. §. 370.)

21) Urtheil d. Cour d'appel de Paris v. 11. Febr. 1808. (Sirey, 8. 2. S. 86.) Die vollkommene Rechtsfähigkeit für alle dem Territorium des Ertheilenden angehörigen Rechtsverhältnisse, wenn der unehelich Geborene daselbst nur einer unvollkommenen Rechtsfähigkeit geniesst, ertheilt eine solche Legitimation allerdings.

22) Vgl. oben Anm. 5.

1) Darüber, in welchem Staate die etwa erforderliche Genehmigung nachgesucht werden muss, vgl. namentlich im vorigen §. Anm. 20 und 5. Anm. 1 a. Das actuelle Domicil, nicht aber das Domicil, welches der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes hatte, entscheidet.

1a) Anderer Meinung Merlin. Rép. Puissance patern. VII. §. 1, Boullenois, II. S. 31 ff. Die Inconvenienzen, die hieraus entstehen, z. B. wenn mehrere Kinder vorhanden sind, und jedes an einem andern Domicile geboren ist, erkennt Boullenois (S. 35. 36.) jedoch selbst an; der jüngere Bruder könnte so eher emancipirt werden als der ältere.

es aber hier auf die Form einer Erklärung ankommt, greift die Regel: „*Locus regit actum*“ Platz. (Vgl. jedoch §. 102. Anm. 4.) [2]). Die Adoption eines Ausländers oder von Seiten eines Ausländers ist für zulässig zu halten, falls nicht ausdrückliche Vorschriften sie verbieten [3]). Die Emancipation einer Tochter tritt, da die Frau dem Domicile des Mannes folgt, immer ein, wenn auch nur die Gesetze des neuen Domicils mit der Verheirathung die väterliche Gewalt aufhören lassen [4]).

3) Rechte des Vaters am Vermögen der Kinder.

§. 104.

Die Rechte des Vaters am Vermögen der Kinder sind nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen [1]), welche darüber entscheiden, ob und in wie weit die *Lex domicilii* oder die *Lex rei sitae* auf die ehelichen Vermögensrechte anzuwenden sei [2]). Nach dem älteren Deutschen Rechte, welches namentlich auch in verschiedenen Gewohnheitsrechten Frankreichs bis zur Publication des *Code* sich erhalten hatte, wie nach Englischem Rechte kommt daher bei Immobilien die *Lex rei sitae* zur Anwendung, nach dem gemeinen Römischen und dem heutigen Französischen Rechte die *Lex domicilii* [3]).

---

2) Bouhier, chap. 24. No. 86 ff. Boullenois, II. S. 48. 49. Merlin, Rép. Puissance paternelle VII. No. 5 — 7. Hert, IV. 47. Hofacker, De eff. §. 21. Unger, S. 195. Wächter, II. S. 185, der jedoch (Anm. 308) die Anwendung der Regel „*Locus regit actum*“ verwirft, wahrscheinlich mit Rücksicht darauf, dass man unrichtig selbst eine vorgeschriebene (aus Gründen auch zu versagende) Bestätigung einer Behörde als Form betrachtet hat. (Siehe oben §. 34.) Vgl. Unger a. a. O. Anm. 139. Gand, No. 470. (Der Code civil art. 353 ff. verlangt ein förmliches gerichtliches *Jugement.*)

3) Von vielen Französischen Schriftstellern und in der Französischen Praxis wird das Gegentheil angenommen. Foelix, I. S. 87. Gand, No. 465. Siehe dagegen Mailher de Chassat, No. 225. und Demangeat zu Foelix, I. 87. Vgl. das oben über die Rechtsfähigkeit Bemerkte §. 27.

4) Wächter, II. S. 187.

1) Verschiedenheiten: nach Englischem Rechte hat der Vater nur die Verwaltung nicht auch den Niessbrauch am Vermögen des Sohnes. (Blackstone, I. S. 453. Stephen, II. S. 272), während nach gemeinem Römischen Rechte dem Vater regelmässig Beides zukommt.

2) Darüber, ob Jemand in väterlicher Gewalt sei, entscheidet allein die *Lex domicilii.* Der Niessbrauch des Vaters an einem im Gebiete des gemeinen Römischen Rechtes belegenen Grundstücke eines Engländers endigt mit dem vollendeten 21sten Lebensjahre des letzteren, da das Englische Recht mit diesem Zeitpunkte die väterliche Gewalt aufhören lässt. Merlin, Rép. Puissance paternelle VII. §. 1.

3) Die Handlungsfähigkeit ist lediglich nach der *Lex domicilii* zu beurtheilen. Die *Lex rei sitae* soll entscheiden nach Merlin, Rép. Puissance paternelle VII.

Nur folgende Abweichungen finden Statt:

1) Das Gesetz, welches die Rechte des Vaters am Vermögen der Kinder bestimmt, hat nicht die Absicht, diese für immer zu fixiren, wie das Gesetz, welches das eheliche Güterrecht regelt. Die väterliche Gewalt ist, wenigstens im heutigen Rechte, ein Rechtsverhältniss, welches regelmässig schon bei Lebzeiten des Vaters aufhört. Zugleich ist das Vermögensrecht des Vaters nicht wie das eheliche Güterrecht der freien Vereinbarung der Betheiligten unterworfen, sondern beruht auf dem dem *Jus publicum* angehörigen Verhältnisse dieser Personen. Letzteres richtet sich nach der Gesetzgebung des actuellen Domicils. Endlich aber kann es nicht die Absicht der Gesetze des neuen Domicils sein, bereits begründete Vermögensrechte aufzuheben [4]). Aus diesen Gründen folgt die Richtigkeit der herrschenden Ansicht, welche nicht das Gesetz des Domicils, welches zur Zeit der Geburt des Kindes bestand, vielmehr das Gesetz des Domicils zur Zeit der fraglichen Erwerbung als massgebend betrachtet [5]).

2) Unzweifelhaft kann, wenn die *Lex domicilii* Dies zulässt, der Vater auf einen nach der *Lex rei sitae* ihm zustehenden Niessbrauch verzichten und und unter gleicher Voraussetzung der Sohn ein auswärtiges Grundstück so erwerben, dass der Niessbrauch des Vaters ausgeschlossen ist. Dies muss angenommen werden, wenn der Sohn aus eignen Mitteln, an welchen dem Vater ein Niessbrauch nicht

§. 1, Duplessis, Consult. XV. Oeuvr. II. S. 77 ff., d'Aguesseau, Oeuvr. IV. S. 660, Boullenois, I. S. 68, Foelix I. S. 107, Gand, No. 473 (der sogar bei Mobilien die *Lex rei sitae* anwenden will) und nach der Praxis des *Common law*.

Die von diesen Schriftstellern angeführten Gründe beweisen jedoch ihre in Ansehung des älteren Deutschen und des Englischen Rechtes im Resultate richtige Ansicht nicht. (Merlin a. a. O.: „*La loi qui donne à un père l'usufruit des biens de son fils doit être réelle, parceque son objet est réel.*“ [?] Für die allgemeine Geltung der *Lex domicilii* siehe Seuffert, Comment. I. S. 244, Walter, §. 46, Bouhier, chap. 24. No. 47 ff., Mittermaier, §. 30. S. 116, Wächter, II. S. 187. 188, Unger, I. S. 195.

4) Die Anwendung der Gesetzgebung des neuen Domicils auf einen bereits früher gemachten Erwerb würde die Rechte der Kinder ganz der Willkür des Vaters Preis geben. Vgl. Seuffert a. a. O. und die in der folgenden Anmerkung citirten Schriftsteller.

5) Bouhier, chap. 22. No. 17 ff. Merlin a. a. O. §. 2. Uebereinstimmend die bei Story, §. 463 a. mitgetheilte neuere Entscheidung eines Englischen Gerichtshofes. — Für die entgegengesetzte Ansicht erklärt sich, jedoch nicht ohne Schwanken Bollenois, II. 31 ff.

zusteht, ein auswärtiges Grundstück erwirbt [6]). In gleicher Weise wird ein Vorbehalt des Niessbrauchs zu Gunsten des Vaters, wenn dieser aus Mitteln des Sohnes, an welchen ihm der Niessbrauch zusteht, ein Grundstück erwirbt, anzunehmen, die *Lex rei sitae* daher regelmässig nur auf Grundstücke anzuwenden sein, welche der Sohn ererbt hat.

E. Alimentations- [1]) und Dotationspflicht.

§. 105.

Die aus der Verwandtschaft entspringende Alimentations- und Dotationspflicht ist nach den Gesetzen, welche am Domicil der in Anspruch genommenen Person bestehen, zu beurtheilen [2]).

Streitig ist, ob die Alimentationsverbindlichkeit Desjenigen, der mit der Mutter eines unehelichen Kindes innerhalb einer bestimmten Zeit vor dessen Geburt geschlechtlichen Umgang gepflogen hat, auf der Verwandtschaft beruht. Wenngleich nun die Handlung, welche muthmasslich dem Kinde das Leben gegeben hat, diesem gegenüber [3]) als Delict nicht zu betrachten, und ebensowenig der privatrechtliche Anspruch des Kindes aus einem etwa anzunehmenden öffentlichen Delicte abzuleiten ist [4]), so wird man doch, da die nachtheilige Stellung, welche das nicht anerkannte uneheliche Kind

---

[6]) Bei Schenkungen und Zuwendungen von Todes wegen wird die Absicht des Gebers oder Erblassers entscheiden, und diese Absicht kann allerdings nach den Gesetzen eines früheren Domicils sich bestimmen. Aeltere Schriftsteller wollen in solchen Fällen das Recht des früheren Domicils wegen eines etwaigen *Dolus* des Vaters anwenden. Vgl. Merlin a. a. O. No. 2.

[1]) Die Alimentationspflicht des Stuprator gehört zwar in das Obligationenrecht; sie ist indess erst hier erörtert worden, weil es gerade darauf ankam, die Unterschiede der betreffenden Vorschriften von den familienrechtlichen Instituten nachzuweisen, und Dies erst nach Erörterung des Familienrechtes möglich war.

[2]) Vgl. oben §. 102. Anm. 5.

[3]) Siehe dagegen Vangerow, Pandekten I. §. 260. Ansprüche der Mutter sind hiervon zu trennen.

[4]) Manche Vertheidiger der Delictsnatur des fraglichen Anspruchs nehmen nicht ein gegen das Kind begangenes, sondern ein öffentliches Delict an, für dessen Folgen — und zu diesen gehöre auch die Geburt des Kindes — der Concumbent verantwortlich sei. (Puchta, Vorlesungen §. 316.) Dass der aussereheliche Beischlaf auch als öffentliches Delict betrachtet werden kann, ist nicht zu bestreiten, wie er denn auch in manchen Gesetzgebungen mit öffentlichen Strafen bedroht ist; nicht abzusehen ist jedoch, wie daraus ein nur von dem Kinde verfolgbarer Privatanspruch entstehen kann. Nur einen Anspruch des Staates wegen Alimentation des Kindes würde man daraus zu erklären im Stande sein.

gegenüber einem ehelichen und einem vom Vater anerkannten Kinde einnimmt, wesentlich auf einer Verneinung der Verwandtschaft [5]) mit dem angeblichen Erzeuger beruht [6]), ebensowenig auf diese die Alimentationspflicht zurückführen dürfen [7]).

Dagegen lassen sich die Bestimmungen über die Verpflichtung des Concumbenten, Alimente oder einen Beitrag zu denselben zu leisten, unter folgenden Gesichtspunkt bringen. Die Alimentation des unehelichen Kindes liegt, wenn der Vater nicht zu ermitteln oder nicht zu zahlen im Stande ist, der Mutter und eventuell dem Staate oder Orte ob, wo die letztere ihr Domicil hat. Ein Gesetz daher, welches den Concumbenten zu Alimenten verpflichtet, hat den Zweck einer dauernden Fürsorge für das Kind und die uneheliche Mutter. Es will also, soweit möglich, für alle dem Staate angehörigen unehelichen Kinder gelten, wie es umgekehrt auf zufällig von fremden Müttern im Lande erzeugte Kinder nicht zu beziehen ist, wenn deren heimathliches Gesetz eine solche Fürsorge nicht kennt, vielleicht sogar für schädlich erachtet. Denn die dauernde Fürsorge für die Personen ist Sache des Staates, dem diese angehören [8]). Das Kind kann demnach nur unter den in der Heimath der Mutter erforderlichen Voraussetzungen Alimente und nur den Betrag fordern, welchen die *Lex domicilii* der Mutter ihm zuerkennt [9]), zugleich aber auch nur soweit als die Gesetze des

5) Vangerow a. a. O.

6) Siehe dagegen Puchta a. a. O.

7) Aus den in einem Gesetze etwa vorkommenden Worten, dass der Concumbent als der Erzeuger des Kindes betrachtet werden solle (Allg. Oesterr. Gesetzbuch §. 163 a. E.), kann nicht geschlossen werden, dass das Gesetz die Verwandtschaft als Grund der Alimentationspflicht betrachtet. (Allg. Oesterr. Gesetzbuch §. 165: „Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen.")

8) Dass die Domicilgesetze der Mutter entscheiden, ist auch die in der Praxis des O. T. zu Berlin constant angenommene Ansicht. Siehe die Urtheile dieses Gerichtshofes vom 11. April 1856, (Entscheidungen. 32. S. 404.), 1. November 1850. (Entscheidungen. 20. S. 300.), 4. October 1858. (Striethorst, Archiv N. F. Jahrg. 2. Bd. 1. S. 355 ff.) und den Plenarbeschluss vom 21. November 1849. (Entscheidungen 18. S. 39.) Der Gerichtshof betrachtet die Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers als eine dem Kinde durch die Geburt gegebene persönliche Befugniss. Diesem Grunde stimmt auch Holzschuher, (I. S. 79. 488) bei. Nach Pütter (Fremdenrecht §. 59) soll das Kind nicht mehr verlangen als es in der Heimath fordern könnte, und wenn am Domicil des Vaters geklagt wird, auch nicht mehr als es nach den an letzterem Orte geltenden Gesetzen erhalten würde.

9) Der Stuprator kann auch nur nach den Gesetzen des Domicils, welches die Mutter zur Zeit der Erzeugung des Kindes hatte, nicht nach den Gesetzen

Orts der Handlung aus welcher jene Rechte hergeleitet werden [10]), gestatten; denn nur diesen ist der Stuprator unterworfen [11]); in der Forderung dagegen, dass Personen und Eigenthum unserer Staatsangehörigen im Auslande einen grösseren Schutz, als den nach dortigen Gesetzen ihnen bewilligten, geniessen sollten, würde eine unzulässige Ausdehnung unserer Gesetze in das Souverainetätsgebiet eines andern Staates enthalten sein [12]). Endlich ist vom Richter die Klage immer abzuweisen, wenn nach den für ihn geltenden Gesetzen jene als unanständige oder unsittliche betrachtet wird [13]).

---

eines späteren Domicils der Mutter verpflichtet werden. (Anderer Meinung ist Koch [zu §. 23. der Einleitung des Preussischen A. L. R.]) Denn wenn auch die Mutter und das Kind in den Schutz der Gesetze des neuen Domicils treten, so lässt sich doch nicht annehmen, dass diese aus einer früher vorgekommenen Handlung der Mutter und dem Kinde ein Recht geben wollen. Es würde auch sonst der Mutter freistehen, durch eine willkürliche Handlung den Stuprator zu verpflichten. Hat die Mutter nach stattgehabtem Beischlafe, jedoch vor der Geburt des Kindes den Wohnort geändert, so muss der Beklagte wenigstens in Gemässheit der Gesetze des neuen Domicils verurtheilt werden, wenn er auch nur einmal nach der Aenderung des Wohnorts mit der Mutter concumbirt hat. Damit stimmt der (in den Entscheidungen d. O. T. zu Berlin 37. S. 1 — 16 mitgetheilte und von Seuffert 12. S. 444 aufgenommene) Plenarbeschluss des O. T. zu Berlin v. 1. Febr. 1858 überein, „weil das Recht des Kindes schon durch dessen Erzeugung entsteht, wenngleich es erst zur Ausübung gelangt, sobald das Kind lebensfähig zur Welt kommt.“

10) Die Verpflichtung des Stuprator entspringt unmittelbar *ex lege* aus seinem Verhalten zu der Person der *Stuprata*. Vgl. oben §. 87. 88.

11) Ueber den Fall, wenn der Beischlaf an verschiedenen Orten innerhalb der kritischen Zeit ausgeübt ist, vgl. Anm. 14.

12) Wäre die Verbindlichkeit aus einem Delicte abzuleiten, so würde es auf die Gesetze des Domicils nicht ankommen.

13) Die Vorschrift des art. 340. des Code civil: „*La recherche de la paternité est interdite*“ betrachtet die Klage des unehelichen nicht anerkannten Kindes als unanständig; bei jedem Gerichte, in dessen Bezirke der Code civil gilt, muss daher die Klage als hierorts nicht verfolgbar zurückgewiesen werden. (Urth. des Rheinischen Cassationshofes zu Berlin vom 29. December 1830 bei Volkmar S. 147.) Jene Bestimmung ist aber nicht eine reine Processvorschrift. Das Französische Recht will dem Kinde aus dem Factum allein, dass der in Anspruch Genommene mit der Mutter den Beischlaf vollzogen hat, keinen Rechtstitel geben, wie Dies deutlich aus der im art. 340 gegebenen besondern Vorschrift über die Entführung hervorgeht. (Siehe den in Anm. 8 citirten Plenarbeschluss des O. T. zu Berlin S. 46.) Foelix, I. No. 3. S. 79. Anm. 4 glaubt, dass ein Franzose auch im Auslande wegen eines mit einer Ausländerin erzeugten Kindes nicht in Anspruch genommen werden könne, wogegen das Kind einer Französin gegen den Ausländer in dessen Heimath soll klagen dürfen, wenn nach den dort geltenden Gesetzen die Klage zulässig ist. — Es kann oft zweifelhaft sein, ob ein Gesetz, welches im Allgemeinen die Klage aus dem unehelichen Beischlafe zulässt, unter besonderen Umständen jedoch ausschliesst,

Diejenigen, welche die Alimentationsverbindlichkeit aus einem Delicte ableiten, legen entweder die Gesetze des Ortes, an welchem der geschlechtliche Umgang gepflogen ist, oder desjenigen, an welchem geklagt wird, zum Grunde [14]).

---

die im concreten Falle erhobene Klage als eine unanständige oder unsittliche betrachtet. So z. B. bestimmt das Preussische Gesetz vom 24. April 1854 (G. S. 1854. S. 193 ff. §. 9. 13), dass der in anderen Fällen etwa begründete Anspruch bei Kindern geschlechtlich bescholtener Personen wegfallen sollte. In dem (Anm. 8) bereits citirten Urtheile vom 4. October 1858 verwarf das O. T. die auf diese Bestimmungen gegründete Einrede eines Preussischen Unterthanen, der von einer Braunschweigerin verklagt war, weil die angeführten Paragraphen nur eine Einrede geben. Darauf, ob der Beklagte den fraglichen Umstand behaupten und beweisen, (als Einrede geltend machen) muss, kann es jedoch meiner Ansicht nach nicht ankommen, um festzustellen, ob die Klage als unsittlich im einzelnen Falle zu betrachten sei. Auch die *Exceptio metus* muss von dem Beklagten vorgeschützt werden, und gleichwohl ist die Klage aus einem erzwungenen Versprechen eine unsittliche. (Puchta, Pandekten. §. 56.) Die Bestimmung des §. 9. 2 a. des citirten Preussischen Gesetzes, wonach der Anspruch wegfällt, wenn die Mutter für die Gestattung des Beischlafes Geld oder Geschenke genommen hat, dürfte auf Gründe der Sittlichkeit zurückzuführen sein. Vgl. auch den angeführten Plenarbeschluss S. 51.

[14]) Für die *Lex loci delicti commissi* Reyscher, §. 82, Phillips, S. 192, Bluntschli, I. §. 12. III. 3, Urth. des O. A. G. zu München 1. Decbr. 1829, (Seuffert, I. 157.), Plenarbeschluss desselben Gerichtshofes vom 5. Juni 1855, (Seuffert, IV. 325.), Urth. des O. A. G. zu Jena aus den Jahren 1835 und 1839, (Seuffert, II. S. 161). Für die *Lex fori* Mittermaier, §. 30 a. E., Savigny, S. 278. 279, Unger, (der jedoch Umfang und Dauer der Alimentationspflicht nach den Gesetzen des Domicils des Vaters bestimmen will) S. 196. 197, Harum in Haimerl's Magazin VIII. S. 397 (jedoch nicht weil die Klage aus einem Delicte entspringe, sondern weil die Rechte des Kindes dem Verhältnisse (?) selbst inhäriren und daher von jeder Gesetzgebung nach ihrer Anschauung über die Forderungen der Sittlichkeit bestimmt werden), Urth. des O. T. zu Stuttgart v. 28. März 1846. (Seuffert, 3. 161.) (In dem entschiedenen Falle handelte es sich um ein von einer Würtembergerin in Baden erzeugtes Kind). Gegen die Ansicht, welche zunächst die *Lex loci delicti commissi* zum Grunde legt, macht Seuffert, (Comment. I. S. 245) geltend, dass bei einem in der kritischen Zeit an verschiedenen Orten vollzogenen Beischlafe der entscheidende Ort nicht zu ermitteln sei; jedoch nicht mit Grund. Es kommt nicht darauf an, ob das Kind aus einem bestimmten Beischlafe wirklich herrührt, sondern nur darauf, ob Dies möglich war. Die klagende Partei kann sich daher auf die Rechte des Orts berufen, welche ihr am günstigsten sind. Das O. A. G. zu Dresden befolgt constant die Ansicht, dass über die im Inlande geltend gemachten Civilansprüche aus einer im Auslande und mit einer Ausländerin stattgehabten ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft nach den inländischen Gesetzen zu entscheiden sei. Urth. v. 20. Septbr. 1860. Seuffert, 14. S. 334. Der Entwurf eines Civilgesetzb. für das Königr. Sachsen sagt im §. 1560. Abs. 1.: „Ansprüche aus einer ausserehelichen Schwächung und Niederkunft, welche vor den inländischen Gerichten geltend gemacht werden, sind nach diesem Gesetzbuche zu beurtheilen, wenn schon die Schwächung im Auslande erfolgte." Im Abs. 2 wird

Führt man die Verbindlichkeit dagegen auf die Verwandtschaft [15]) zurück, so muss das am Domicile des Beklagten geltende Gesetz zunächst entscheiden [16]).

Einige Territorialgesetzgebungen geben dem unehelichen, nicht anerkannten Kinde neben dem Anspruche auf Alimentation noch ein Intestaterbrecht gegen den Stuprator der Mutter. Es braucht indess kaum hervorgeben zu werden, dass hier lediglich das Gesetz, welches über das Intestaterbrecht entscheidet, Platz greift, (daher in Bezug auf die Erbfolge in den beweglichen Nachlass [17]) jedenfalls das Gesetz des letzten Wohnorts des Stuprator.) Denn nur soweit, als das Gesetz überhaupt über das Erbrecht in den Nachlass einer Person verfügt, und verfügen kann, geht ihrer Natur nach eine solche Bestimmung. Das nach Preussischem A. L. R. 2. II. §§. 652—654 einem unehelichen, nicht freiwillig anerkannten Kinde im Voraus gerichtlich zuerkannte Intestaterbrecht kann daher nicht geltend gemacht werden, wenn der Vater des Kindes seinen letzten Wohnort in einem Lande des gemeinen Römischen Rechtes hatte, selbst wenn er Immobilien in Preussen hinterlassen sollte. Auch können dritte Personen, z. B. der Vater des Stuprator, nur soweit in Anspruch genommen werden, als dasjenige Gesetz sie verpflichtet, welches über das fragliche die Verpflichtung übertragende Verhältniss zu dem Stuprator entscheidet, also das Gesetz ihres Domicils [18]).

---

indess hinzugefügt: „Ist aber die Geschwächte eine Ausländerin und die Schwächung in einem Lande geschehen, wo die Gesetzgebung überhaupt die Ansprüche der Geschwächten und des Kindes nicht gestattet, können deren auch nicht im Königreiche Sachsen verfolgt werden. Soweit aber einzelne Arten der daselbst gültigen Ansprüche in den Gesetzen des auswärtigen Staats gutgeheissen worden, sind sie auch im Königreiche Sachsen anzuerkennen und ist rücksichtlich des Betrags derselben den Vorschriften dieses Gesetzbuchs nachzugehen." Der Entwurf kommt, wie man sieht, der im Texte angenommenen Ansicht nahe.

15) Dies scheint namentlich dann unrichtig, wenn das Gesetz, wie z. B. das gemeine Römische Recht, die Verpflichtung auch für den Fall einer mit Mehreren in der Conceptionszeit stattgehabten geschlechtlichen Verbindung nicht cessiren lässt.

16) Gand, No. 462. Wächter, II. S. 460. Seuffert, Comment. a. a. O. Günther, S. 732 hält die aus dem fraglichen Verhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten nur in der Heimath des Vaters für wirksam, wenn und soweit sie sowohl den hier als den in der Heimath der Mutter geltenden Gesetzen entsprechen. Ein bei Seuffert, 9. S. 325 mitgetheiltes Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 20. Novbr. 1857 (Rechtsfacultät zu Tübingen) entscheidet ebenfalls für die *Lex domicilii* des Beklagten.

17) Vgl. Wächter, II. S. 397.

18) O. T. zu Berlin 1. Novbr. 1850. (Entscheid. 20. S. 300 ff. bes. S. 307. 304: „Ausländischen unehelichen Kindern könne kein Recht aus einer im Preussischen

Der Anspruch der Mutter dagegen auf Entschädigung aus der stattgehabten Stupration ist eine wahre Delictsklage. (Siehe oben §. 88.)

F. Die Vormundschaft.

§. 106.

Es ist bereits oben im Personenrechte die Handlungsunfähigkeit gewisser Personen, so wie die Verpflichtung des Vormundes oder Curators im Obligationenrechte erörtert, und bleibt daher im Familienrechte nur zu untersuchen, nach welchen Regeln die Vertretung des Minderjährigen oder Curanden durch den Vormund zu beurtheilen sei. Dies ist die familienrechtliche Seite der Vormundtschaft; es handelt sich hier um eine Gewalt, welche nach Analogie der väterlichen Gewalt der Vormund oder Curator über die Person und Güter seines Pflegbefohlenen ausübt.

Entscheidend ist hier, dass nach der allgemein in der Neuzeit durchgedrungenen Rechtsanschauung [1]) die Vormundschaft lediglich im Interesse einer dauernden Fürsorge für die Person des Bevormundeten besteht, diese Sorge aber dem Staate überlassen und von den Gesetzen des Staates geregelt werden muss, welchem die bevormundete Person angehört [1a]). Hieraus ergiebt sich zunächst der, abgesehen von der Englischen, Schottischen und Amerikanischen Praxis, meist anerkannte Satz, dass der Vormund von der Gerichtsbehörde der Heimath ernannt wird und nicht nur das inländische, sondern auch das auswärtige Vermögen des Mündels zu verwalten und vor auswärtigen Gerichten den Pupillen zu vertreten hat [1b]), was jedoch die auch innerhalb Eines und des-

---

stattfindenden Auslegung eines nach gemeinem Rechte streitigen Rechtssatzes erwachsen, was ihnen in ihrem Vaterlande nach der dort recipirten Auslegung des zweifelhaften Grundsatzes nicht zustehe . . . . Für den umgekehrten Fall, wenn nach inländischem Rechte keine, wohl aber nach der *Lex domicilii* des unehelichen Kindes eine Alimentationspflicht des Vaters des Erzeugers stattfinden sollte, werde es von Bedeutung, dass in keinem Falle einem Inländer durch ausländische Gesetze und ohne sein Zuthun Verpflichtungen auferlegt werden können, welche er in seinem Lande erfüllen müsste, obgleich solche das inländische Gesetz nicht kenne."

1) Ueber eine Ausnahme siehe unten Anm.

1a) Savigny, S. 340 ff.

1b) Dafür entscheiden sich Argentraeus, No. 19, Hert, IV. 29, Everhardus, Consil. Vol. II. cour. 28. No. 82, Andreas Gaill, Observat. II. obs. 123. No. 6, Stockmann's, Decis. Brabant. decis. 125. No. 6, Petr. Peckius, De test. conpig. IV. c. 28. §. 7, Molinaeus, in Leg. 1. C. de S. Trinit., Boullenois,

selben Territoriums mögliche und nach Zweckmässigkeitsgründen eintretende Bestellung mehrerer Vormünder bei von einander entfernt liegenden Vermögenscomplexen nicht ausschliesst [2]). Nur zu provisorischen Massregeln, namentlich zur Bestellung eines provisorischen Curators ist in Nothfällen jedes Gericht befugt, in welchem eine eines augenblicklichen Beistandes bedürftige Person oder Güter-

---

II. S. 320, Foelix, II. S. 198. No. 466 und I. S. 80. No. 33. S. 187. No. 89. Massé, No. 62 unterscheidet, ob die Vormundschaft für Personen oder Sachen angeordnet sei; im ersten Falle lässt er die *Lex domicilii* allgemein gelten, und ist daher in der That der im Texte angenommenen Ansicht. Ueber den Fall einer Bestellung der Curatel für Sachen, wobei Massé namentlich an die Ernennung eines *Curator bonorum* im Concurse denkt, siehe unten das Concursrecht. Kraut, Vormundschaft I. S. 284 bezeichnet die hier vertretene Ansicht auch als gemeinen Deutschen Gerichtsgebrauch, von welchem jedoch einzelne Particularrechte abweichen. Vgl. Bouhier, chap. 24. No. 63. Gand, No. 488. 489. Merlin, Rép. Autorisation maritale. sect. X. — Vattel, II. 7. chap. 7. §. 85: *„Le droit des gens, qui veille au commun avantage et à la bonne harmonie des Nations, veut que cette nomination d'un tuteur ou curateur (par le juge du domicile) soit valable et reconnue dans tous les pays, où le pupille peut avoir des affaires."* Holzschuher, I. S. 86. Thöl, §. 81. Schäffner, S. 55. Die sämmtlichen bei Krug (S. 26—29) mitgetheilten Staatsverträge bestimmen, dass für alle beweglichen Güter die Vormundschaft vom Gerichte des Wohnorts bestellt und in dem anderen Staate anerkannt werden solle. Wenn aber auswärtige Immobilien vorhanden sind, so sollen nach einigen dieser Verträge die vom Gerichte des Wohnorts bestellten Vormünder am Orte der Sache von den dortigen Behörden als Gütercuratoren anerkannt werden; nach anderen Verträgen soll der Gerichtsbehörde der belegenen Sache freistehen, wegen dieser besondere Curatoren zu bestellen oder den auswärtigen Personalvormund ebenfalls zu bestätigen, welcher letztere jedoch bei den auf das Grundstück sich beziehenden Geschäften die am Orte des Grundstückes geltenden Vorschriften zu befolgen hat. (Ueber die Auslegung dieser letzten Bestimmung siehe unten Anm. 20.) Es sollen auch nach diesen Verträgen die beiderseitigen Gerichte über die Verwendung der Einkünfte sich mit einander berechnen.

[2]) Vgl. z. B. L. 21. §. 2. D. de excus. 27. 1. Wenn hier gesagt wird, die *Praesides* der verschiedenen Provinzen, in welchen die Mündelgüter belegen, haben die Vormünder zu bestellen, so ist Dies als eine nur innerhalb desselben Rechtsgebietes anwendbare Massregel der Zweckmässigkeit anzusehen: die Sorge für die Person und die Güter der Pupillen wird innerhalb desselben Rechtsgebietes — im Römischen Staate galt für den Römischen Bürger überall dasselbe Recht — von allen Gerichten in gleicher Weise wahrgenommen, und kommt daher auch Nichts darauf an, welche von den verschiedenen Behörden den Vormund bestellt und überwacht. Anders steht es, wenn es sich um Behörden verschiedener Staaten handelt, die, an sich vielleicht schon verschieden organisirt, nach verschiedenen Grundsätzen die Oberaufsicht führen. Hier kann zwar auch die Bestellung verschiedener Vormünder zweckmässig erscheinen; sie wird jedoch durch den persönlichen Richter des Mündels erfolgen, und wird nach den am Domicil geltenden Gesetzen die Verwaltung geführt werden müssen.

masse sich befindet, eben weil es sich hier nicht um eine dauernde, sondern eine zeitweilige, daher auch einem Jeden, der in dem Lande sich befindet oder Güter besitzt, geschuldete und für eine jede solche Person mögliche Fürsorge handelt [3]). Die entgegengesetzte Ansicht, welche die am Domicil des Mündels erfolgte Bestellung zum Vormunde selbst hinsichtlich des beweglichen Eigenthums des Mündels im Auslande nicht gelten lässt [4]), kann überhaupt nicht consequent durchgeführt werden. Wenn der Staat jene Bestellung nicht anerkennt, so hat er das Recht und die Pflicht, sobald ein Vermögensstück des Bevormundeten in das Staatsgebiet gelangt, dem Mündel einen Vormund zu bestellen. Ohne Dies würde er nicht nur die einer Vertretung bedürftige Person jedes Schutzes und der Möglichkeit, Contracte zu schliessen, berauben, sondern auch seine eignen Unterthanen, welche mit dem Bevormundeten Contracte schliessen wollen, in die unsicherste Lage bringen. Die Bestellung eines besondern Vormundes wird nun wohl nur erfolgen [5]), wenn Rechte des Mündels vor Gericht geltend gemacht werden sollen, und erscheint dann, da, wie wir gesehen, die Bestellung einer Vormundschaft für alle im Lande verweilenden oder daselbst bewegliches Eigenthum besitzenden Fremden nicht auszuführen ist, und man regelmässig den am Domicil bestellten Vormund, welcher von den Angelegenheiten der Pflegbefohlenen allein die erforderliche Kunde haben wird, zum Vormunde zu bestellen sich veranlasst sehen muss, als eine reine Belästigung der Partei, von welcher der Staat sich Stempel und Gebühren zahlen lässt, ohne,

---

3) Gand, No. 489. Püttlingen, §. 61 bezeichnet Dies als eine Pflicht der Menschlichkeit und verlangt mit Recht eine baldige Abgabe der Curatel, wenn Solches zu ermöglichen, an die Personalbehörde des Ausländers. Das Gericht kann natürlich bis zur Uebernahme der Vormundschaft von Seiten der auswärtigen Behörde nur nach den inländischen Gesetzen verfahren, und dies Verfahren ist, wenn es innerhalb der Grenzen provisorischer Massregeln sich hält, auch von der Heimathsbehörde anzuerkennen. — Zweifelhaft scheint die Sache nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche. Während Püttlingen auf Grund der §§. 189. 190. der im Texte angenommenen Ansicht in Betreff des Oesterreichischen Gesetzbuches ist, hält Unger (S. 198) zufolge der §§. 225. 226. 240 dafür, dass zwar ein im Auslande ernannter Vormund einer Bestätigung durch die Oesterreichische Staatsbehörde nicht bedürfe, dass aber für einen Pflegbefohlenen, der in Oesterreich Immobilien besitze, eine besondere nach der *Lex rei sitae* sich richtende Vormundschaft in Oesterreich bestellt werden müsse.

4) Story, §§. 504 a. 499. So die Englische, Amerikanische und Schottische Praxis. Vgl. auch Mittermaier im Archiv für civil. Praxis. 14. S. 304. 305.

5) Dies ist auch das praktische Resultat in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Burge, III. S. 1010. 1011.

24

wie bei den Vormundschaften der eignen Unterthanen, Etwas dafür zu leisten.

Man möchte jedoch einwenden, dass, wo in dieser Weise aus Billigkeitsgründen eine Praxis sich etwa gebildet habe, diese immerhin aufrecht zu erhalten, wo Dies aber nicht der Fall, nach den über die Souverainetät der einzelnen Staaten geltenden Grundsätzen dahin zu entscheiden sei, dass der Vormund ein obrigkeitliches Amt bekleide, also ein im Auslande ernannter Vormund nicht ohne Bestätigung der inländischen Staatsbehörde im Staatsgebiete thätig werden dürfe. Allein wenn auch der Vormund heut zu Tage durch die Bestellung der Staatsbehörde seine Befugnisse erhält, so ist damit noch keineswegs dargethan, dass er obrigkeitliche Befugnisse ausübe; er übt vielmehr unter gewissen Beschränkungen nur die Familiengewalt aus, welche in anderen Fällen dem Vater als Familienhaupte zukommt; der Unterschied besteht nur darin, dass der Vater ohne Weiteres durch unmittelbare gesetzliche Vorschrift, der Vormund durch einen Act der Staatsgewalt, welcher gleichfalls auf Grund der Gesetze des Domicils erfolgt, also mit jener Berufung des Vaters gleiche Wirksamkeit geniessen muss [5a]), seine Gewalt erhält. Eben so wenig, wie man von dem Vater, der in Betreff des beweglichen Eigenthums sein Kind im Auslande vertritt, die Erwirkung einer besondern Erlaubniss zur Ausübung der väterlichen Gewalt verlangen darf, kann man Dies von dem durch die Staatsbehörde bestellten Vormunde fordern [6]) [6a]). Mit demselben Rechte könnte man auch eine Bestätigung der fremden

---

[5a]) Nach Römischem Rechte bedurfte es bekanntlich in vielen Fällen einer besonderen obrigkeitlichen Ermächtigung zur Verwaltung des Mündelgutes für den Vormund nicht; derselbe war durch unmittelbare gesetzliche Vorschrift zu allen Befugnissen eines Vormundes autorisirt. — Dass die vom *Judex domicilii* erfolgte Bestellung eines Vormundes oder Curators hinsichtlich der Person des Pflegbefohlenen überall anzuerkennen sei, giebt selbst Burge (III. S. 1002) zu. Vgl. Gand, No. 487.

[6]) Auch die Person des Mündels selbst muss dem Vormunde auf Verlangen ausgeliefert werden; es kann jedoch, wenn ein *Dolus* des Vormundes anzunehmen ist, einstweilen, bis nach vorgängiger Correspondenz mit den obervormundschaftlichen Behörden der Heimath des Mündels, die Auslieferung verweigert und eine provisorische Curatel angeordnet werden. Vgl. oben Anm. 3.

[6a]) Auch die von Story, §. 504 angeführte Analogie der Bestätigung fremder Testaments- und Intestaterben, welche den beweglichen Nachlass eines Ausländers im Gebiete des *Common law* in Besitz nehmen wollen, kann nicht gebilligt werden. In letzterem Falle handelt es sich um die Einweisung einer bisher nicht berechtigten Person in den Besitz, im Falle einer Vormundschaft um die Ausübung einer Familiengewalt über die Person des Pupillen und um die Vertretung desselben.

Staatsbehörde fordern, welche in Vertretung ihrer Unterthanen Rechte im Auslande verfolgt.

Eine vermittelnde Ansicht lässt zwar die Vormundschaft für die im Auslande befindlichen Mobilien gelten, will aber für die Immobilien, welche der Mündel im Auslande besitzt, die Bestellung einer besondern Vormundschaft [7]).

Diese Ansicht ist zwar durchzuführen; aber eben so wenig wie die bereits dargelegte zweite Ansicht kann sie darauf sich stützen, dass die Ausübung des vormundschaftlichen Amtes ohne vorherige Bestätigung der inländischen Behörde eine Verletzung der inländischen Souverainetätsrechte enthalte. Die Mobilien sind, so lange sie im Staate sich befinden, nicht mehr und nicht minder der inländischen Souverainetät unterworfen als die Immobilien; der Unterschied liegt nur darin, dass jene vorübergehend, diese dauernd dem Staatsgebiete angehören.

Historisch lässt sich jedoch diese Ansicht in folgender Weise erklären.

Erstens war nach älteren Germanischen Rechten der nächste

---

[7]) Burgundus, II. 18. Martens, §. 98 (Letzterer aus dem Grunde, weil es um einen Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich handle, welcher im Auslande ohne besondern Staatsvertrag nicht wirksam werde. Es ist aber gerade Regel, dass Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Auslande gültig sind. Vgl. oben §. 34 und Foelix, II. No. 486) P. Voet, 9. c. 2. No. 17. bemerkt: „*Quamvis regulariter ab illo Magistratu detur tutor, ubi pupillus domicilium habet, ubi parentes habitarunt; etiam qui dat tutorem, eum primario personae, non rei dedisse censetur, adeoque is, qui simpliciter datus est, ad res omnes etiam in diversis Provinciis sitas datus intelligitur, id quod plerumque jure Romano obtinebat, quo diversarum Provinciarum Magistratus uni suberant Imperatori. Ne tamen videatur Judex domicilii quid extra territorium fecisse, non praejudicabit Judici loci, ubi nonnulla pupillaria bona sita, quin et tutorem pupillo ratione illorum bonorum, scilicet immobilium, recte dederit. Unde etiam si de praediis minoris alienandis contentio, si quidem in alia sita sint Provincia, tutius egerit tutor, qui datus est in loco domicilii, si decretum ab utroque Judice curet interponi, et domicilii pupilli et rei sitae.*“ Vgl. auch J. Voet in Dig. 26. 5. No. 5: „*Non autem in loco originis vel situs rerum pupillarium, sed tantum in loco domicilii pupillaris tutores a loci illius camera pupillari aut magistratu creari, moris est, qui hoc ipso dati intelliguntur universo pupilli patrimonio, ubicunque existenti. Quod tamen ex comitate magis, quam juris rigore sustinetur; quum in casu, quo pupillus immobilia habet sita in eo loco, qui non subest eidem magistratui supremo, cui pupillus subest ratione domicilii, magistratus loci, in quo sita immobilia, rebus in suo territorio existentibus peculiarem posset tutorem dare.*“ Anderer Meinung Matthaeus de Auction. 1. c. 7. No. 10: „*Sic enim et tutor hodie a judice domicilii datur; nec tamen universorum negotiorum ab bonorum administrationem consequitur, nisi cesset judex ejus territorii, in quo praedia sita sunt.*“

Schwertmage des Mündels [8]), also Derjenige, der entweder das Grundeigenthum desselben allein oder doch vorzugsweise erbte, zur Vormundschaft berufen [9]); es lag daher nahe, die Vormundschaft nur als eine Wirkung des dem Vormunde zustehenden Erbrechtes zu betrachten, um so mehr als nach den älteren Germanischen Rechten, wo der Vormund nur den nächsten Erben Sicherheit leistete und Rechnung ablegte [10]), die Vormundschaft in der That vorzüglich im Interesse der nächsten Erben bestand, und der Vormund die Nutzungen des Vermögens des Pflegbefohlenen während der Dauer der Vormundschaft wenigstens nach vielen Particularrechten selbst zog [11]). Wenn nun nach älterem Deutschen Rechte die Erbfolge in Immobilien der *Lex rei sitae* unterworfen wird, so erklärt es sich, dass die Berufung des Vormundes nach der *Lex rei sitae* beurtheilt, und die Wirkung einer durch den *Judex domicilii* erfolgten Vormundsbestellung auf die im Territorium belegenen Immobilien beschränkt wird [12]).

Zweitens aber musste nach Lehnrecht der Lehnsvormund die Pflichten des Mündels gegenüber dem Lehnsherrn erfüllen. Hier hing es natürlich von der *Lex rei sitae* ab, Wer diese Pflichten erfüllen konnte und sollte, und war die Bestätigung des Lehnsherrn, wenn im Auslande vom *Judex domicilii* ein Vormund bestellt war, erforderlich, namentlich da nach älteren Rechten der Lehnsherr selbst Lehnsvormund war und die Vormundschaft nur auf einen anderen Lehnsmann übertrug [13]). Bei der grossen Ausdehnung des Lehnsverbandes in früherer Zeit war es begreiflich, dass ältere Schriftsteller diese Lehnsvormundschaft von der Vormundschaft, welche lediglich im Interesse der Person des Pupillen bestand, nicht gehörig zu unterscheiden wussten, und ebenso, dass, da theoretisch die Lehre vom Grundeigenthume nach dem *Common law* ganz auf das Lehnrecht sich gründet [14]), die Englische und Nordamerikanische

---

8) Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts, I. S. 165 ff.

9) Beseler, II. S. 489 ff.

10) Kraut, Vormundschaft, I. S. 92. 93.

11) Kraut, Vormundschaft, II. S. 54 ff. Nach dem Longobardischen Rechte hatte der Vormund als solcher sogar ein Erbrecht am Vermögen des Mündels. Kraut, I. S. 390 ff.

12) Die von demselben Herrn in einem Lande ernannten Richter handeln im Namen dieses Herrn und deshalb mit verbindlicher Kraft für das ganze Territorium. Vgl. jedoch in Betreff Grossbritanniens Anm. 16.

13) Beseler, II. S. 191.

14) Vgl. unten §. 107.

Praxis die Bestellung eines besondern Vormundes oder doch die Bestätigung des vom *Judex domicilii* ernannten Vormundes für das auswärtige Vermögen des Mündels fordert [15]).

Nach heutigem Rechte dagegen besteht die Vormundschaft lediglich im Interesse des Pflegbefohlenen; sie kann nicht mehr als Ausfluss des Erbrechtes oder des Lehnrechtes betrachtet werden; selbst in England sind ausgenommen bei nachweisbar zu bestimmter Zeit von der Krone verliehenen und dem Heimfallsrechte unterworfenen wirklichen Lehen die Rechte des Lehnsherrn am Grundeigenthum verschwunden [15a]). Für die Ernennung eines besonderen Vormundes durch die Behörde des Staates, in welchem die Güter belegen sind, lässt sich daher kein haltbarer Grund mehr angeben, und muss um so mehr hiervon abgegangen werden, als entweder, wenn man den vom *Judex domicilii* ernannten Vormund bestätigt, und dieser dann auch die am Domicile des Mündels geltenden Grundsätze in der Verwaltung des Mündelguts befolgt, nur unnöthige Kosten und Belästigungen veranlasst werden, oder wenn man einen besondern Vormund bestellt, und dieser nach den Grundsätzen der *Lex rei sitae* und ohne Verständigung mit dem am Domicile des Mündels bestellten Vormunde handelt, das Interesse des Pflegbefohlenen, statt durch die besondere Vormundschaftsbestellung gefördert zu werden, den grössten Nachtheilen ausgesetzt ist [16]).

---

15) Schon Boullenois, II. S. 320 ff. und Bouhier, chap. 24. No. 63. 64 unterscheiden die gewöhnliche Vormundschaft von der *Garde noble*, welche in Französischen Gewohnheitsrechten vorkam und ein lehnrechtliches Institut war. Vgl. auch Thöl, §. 81. a. E.

15a) Die nach Particularrechten in Deutschland vorkommende Curatel über das Vermögen eines Verschollenen (vgl. Kraut, Vormundschaft, II. S. 217—266), welche mit dem Rechte des Fruchtbezugs dem nächsten Erben zusteht, muss nach den Gesetzen beurtheilt werden, welche über das Erbrecht in den Nachlass des Verschollenen entscheiden, daher unter Umständen nach der *Lex rei sitae*, in Deutschland aber wohl allgemein nach der *Lex domicilii*; ebenso nach Französischem Rechte Foelix, II. S. 115. 202.

15b) Ueber die *Letters of administration* bei Erbschaften siehe unten §. 113.

16) Bei den innerhalb desselben Staates von verschiedenen Gerichten bestellten Vormündern (vgl. Anm. 2. dieses §.) steht, da die Gerichte und Vormünder nach denselben Grundsätzen verwalten, die Sache anders. Vgl. jedoch oben §. 28. — Erst durch neuere Gesetze ist aber der Kanzler von England ermächtigt, für die in den Colonien Englands belegenen Güter wahnsinniger Personen Curatoren zu ernennen. Burge, III. S. 1000. Die Englischen und Schottischen Gerichte behandeln die gegenseitigen Vormundschaftsbestellungen nicht anders als diejenigen, welche in einem fremden Staate vorgenommen sind. Vgl. Story a. a. O.

Es kann sich zwar aus Gründen der Zweckmässigkeit empfehlen, besondere Vormünder am Orte der Sache zu bestellen; diese werden aber nach den am Domicile des Mündels geltenden Gesetzen verwalten müssen.

Aus den obigen Grundsätzen folgt, dass der Vormund alle diejenigen und nur diejenigen Befugnisse [17]) hat, welche die *Lex domicilii* des Mündels ihm beilegt. Hiernach muss es sich z. B. entscheiden, ob und welche Sachen der Vormund ohne Genehmigung der Obervormundschaft veräussern, welche Zahlungen er annehmen kann [18]).

Die Veräusserung von Mündelgütern bildet eine wichtige und besonders bestrittene Frage, indem Manche, die sonst die *Lex domicilii* entscheiden lassen und den vom *Judex domicilii* bestellten Vormunde auch im Auslande die Verwaltung zusprechen, hier eine Ausnahme machen, weil es sich um eine Disposition über Sachen, nicht aber um die Person des Mündels handle [19]). Allein, wie Savigny [20]) bemerkt, wenn ein Gesetz verordnet, dass nur

---

17) Ueber die Befugnisse des Vormundes, das Domicil des Minderjährigen zu ändern, siehe oben §. 31, Anm. 9 ff. Eine Veränderung des Domicils muss auch den Uebergang der Obervormundschaft auf das Gericht des neuen Domicils bewirken. Eine Vorschrift, wie solche §. 85. der Einl. des Allg. Preuss. L. R. („Eine Veränderung in dem Wohnorte der Pflegbefohlenen oder ihrer Eltern wirkt keine Aenderung in der Direction der Vormundschaft") enthält, kann nur auf einen factisch im Auslande genommenen Wohnsitz, nicht aber auf eine wirkliche Auswanderung bezogen werden. Zu dieser ist dann freilich die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich. So entscheidet ein Rescript des Königlich Preussischen Justizministerii vom 12. Januar 1837 (Mannkopf, das Preussische allg. Landr. Bd. 7. S. 16.). Der von Savigny (S. 343) mitgetheilte Fall wird hieraus, so wie aus einer Disposition des verstorbenen Vaters der Pupillen sich erklären.

18) Unger, S. 198. Anm. 153.

19) Für die *Lex rei sitae* erklären sich Argentraeus, No. 19. 20, Burgundus, I. §. 6, Cocceji, De fund. VII. 8, Molinaeus in L. 1. C. de S. Trin., Merlin, Rép. Majorité §. 5, Burge, II. S. 270. I. S. 14, Schäffner a. a. O. Siehe dagegen Savigny a. a. O.

20) Für die *Lex domicilii*: Rodenburg, I. 3. §. 7, Bouhier, chap. 24. No. 10, Walter, §. 46, Thöl, §. 81. Zweifelnd erklärt sich P. Voet, I. 9. c. 2. No. 17: „*Tutius egerit tutor, qui datus est in loco domicilii, si decretum ab utroque judice curet interponi.*" Siehe auch Krug, S. 27. 28 über die oben Anm. 2 angeführten Verträge: „Unter den am Orte des gelegenen Grundstücks geltenden gesetzlichen Vorschriften," welche der auswärtige Vormund bei den auf das Grundstück sich beziehenden Geschäften zu befolgen hat, sind wohl die auf Grundstücke als solche sich beziehenden Gesetze (*Statuta realia*) zu verstehen. Dagegen würde z. B. die Frage, ob das Grundstück zu veräussern sei, jedenfalls nach den Grundsätzen zu beurtheilen sein, welche in dem Lande gelten, wohin die Hauptvormundschaft

unter gewissen Einschränkungen Pupillengüter veräussert werden sollen, so liegt darin eine vorsorgliche Massregel — nicht für diese Güter als Gegenstände eines wünschenswerthen sicheren Verkehrs, als Grundlagen vortheilhafter Fruchterzeugung (durch diese Absichten würde sich das Gesetz als ein Realstatut darstellen), sondern — für die schutzbedürftige Person des Mündels. Zur Sicherheit desselben werden gewisse Formen der Veräusserung gefordert, und nur wenn diese beobachtet sind, soll die Handlung des veräussernden Vormundes gleiche Wirkung haben mit der Veräusserung eines volljährigen Eigenthümers. Ein solches Gesetz also zweckt ab auf die Ergänzung der Handlungen des Vormundes; es ist ein Personalstatut, kein Realstatut [21]).

Wollten ältere Schriftsteller hier vielfach die *Lex rei sitae* anwenden, so erklärt sich Dies daraus, dass sie das in einigen Gegenden bis zu einem gewissen Alter des Eigenthümers geltende Recht der nächsten Erben, ohne deren Zustimmung ein bestimmtes Gut nicht veräussert werden konnte, um so eher mit den lediglich im Interesse des Pupillen bestehenden Vorschriften des Römischen Vormundschaftsrechtes verwechselten, als im Nothfalle (vgl. Kraut, Vormundschaft, II. S. 35. 36) jene Zustimmung auch durch einen Spruch des Richters ersetzt werden konnte [22]).

Die alleinige Anwendung der *Lex domicilii* wird zugleich dadurch bestätigt, dass es häufig gar nicht möglich sein wird, die nach den Gesetzen des Orts der Sache erforderlichen Formen zu erfüllen, wenn der Mündel seinen Wohnsitz anderwärts hat. So wird nach dem Code civil art. 457 ff. für die Veräusserung von unbeweglichen Mündelgütern ausser einigen anderen Förmlichkeiten Beschluss des Familienrathes unter Mitwirkung des Gerichts erster Instanz nach Anhörung des *Procureur impérial* erfordert. Der Familienrath wird nach art. 406 durch den *Juge de paix* des Domicils des Minderjährigen berufen und von ihm geleitet. Wie nun, wenn es am Domicile des Minderjährigen keinen Familienrath und keinen Friedensrichter giebt [23]) ?

---

gehört. Dass ein vom *Judex domicilii* erlangtes Decret genüge, erklären Everhardus jun., Consil. II. cons. 28. No. 82, Stockmans, Decis. Brabant. decis. 125. No. 10, Petr. Peckius, De testam. conjugum IV. c. 28. §. 7.

21) Der *Judex domicilii* ist daher auch zur Ertheilung des *Decretum de alienando* competent. Siehe dafür Kraut, Vormundschaft, II. S. 147.

22) Hierdurch wird auch die von Schäffner S. 56 behauptete Praxis widerlegt.

23) Mit der hier vertheidigten Ansicht stimmen überein die Urtheile des O. T. zu Berlin vom 25. März 1838 (Simon und Strampf, Bd. 1. S. 279) und des

Dagegen ist die Frage, ob das veräusserte Grundstück ersessen worden, oder die weitere Frage, ob gegen eine eingetretene Ersitzung auf Grund der Minderjährigkeit Restitution zu bewilligen sei, nach den Gesetzen des Orts der Sache zu beurtheilen [24]).

Ueber die gesetzliche Hypothek des Mündels am Vermögen des Vormundes vgl. oben §. 65. Anm. 10 ff.

VI. Das Erbrecht.

A. Erbfolge überhaupt. Intestaterbfolge.

§. 107.

Das Erbrecht bestimmt, wie das Vermögen einer Person nach deren Tode auf eine andere Person übergeht. Diese Bestimmung kann man in folgender Weise verschieden sich denken.

Erstens wäre es möglich, dass nur die einzelnen zum Nachlasse gehörigen Sachen und Rechte auf andere Personen übergiengen, die Schulden dagegen mit dem Tode Desjenigen, an welchen sie ursprünglich geknüpft waren, aufgehoben würden. Dies System, nach welchem das Erbrecht lediglich eine besondere Erwerbsart der einzelnen Sachen und Rechte bildet, kann jedoch nur einer sehr niedrigen Culturstufe genügen, wo Forderungen und Schulden nicht längere Zeit bestehen, Leistung und Gegenleistung unmittelbar sich folgen, und von einem Credite nicht die Rede ist, da die Existenz der Forderung allein an die ungewisse Lebensdauer des ursprünglichen Schuldners geknüpft, und der Erbe so wenig zur Bezahlung der Schulden des Erblassers verpflichtet erscheint, wie der Käufer oder der Beschenkte, der vom Erblasser eine Sache erhalten hat.

Zweitens kann das Vermögen als Ganzes auf andere Personen übergehen, welche es nun gerade so besitzen, wie der Erblasser es besessen hat, also auch die Schulden mit übernehmen, mit anderen Worten so, dass die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers in dem Erben sich wiederfindet. Dies ist das System des Römischen Rechtes; es bewirkt die grösste Sicherheit der Gläubiger:

Rheinischen Cassations- und Revisionshofes zu Berlin vom 5. Juli 1847 (Seuffert, 2. S. 1.). Urtheile Deutscher Gerichtshöfe, welche das Gegentheil aussprechen, sind mir nicht bekannt geworden.

[24]) Siehe das zuletzt angeführte Urtheil und oben §. 64. Anm. 14, §. 56. Anm. 8.

die Existenz der Schuld ist hier ganz unabhängig von der Lebensdauer des Schuldners, sofern nur überhaupt Jemand den Nachlass des Verstorbenen als Erbe übernimmt.

Endlich lässt ein mittleres System sich denken. Gewisse Stücke des Nachlasses, als welche naturgemäss die Immobilien sich darstellen, werden von den Schulden nicht ergriffen; auf anderen Bestandtheilen des Nachlasses haften die Schulden auch nach dem Tode des Schuldners, so jedoch, dass gewissermassen auch nur die Sachen selbst haften, die kraft Erbrechtes erwerbenden Personen nur, soweit dieser Theil des Nachlasses reicht, zur Bezahlung der Schulden verbunden sind. Dies mittlere System ist das des älteren Germanischen Rechtes [1]; es ist auch mit einer entwickelteren Culturstufe, bei welcher es nicht ungewöhnlich ist, dass Forderungen lange Zeit bestehen, und dem Gläubiger eine Sicherung auf den Todesfall des Schuldners gewährt werden muss, wohl vereinbar [1a]. Der Gläubiger kann bis zum Belaufe jener Sachen, auf welche die Schulden übergehen, unbedingt creditiren, und noch grössere Sicherheit gewährt es, wenn, wie in späterer Zeit geschieht, die Verknüpfung der Schuld mit jenen besonders wichtigen Vermögensstücken, den Immobilien, unter gewissen Bedingungen erlaubt ist. Entspricht das Römische System am meisten der Sicherung des Gläubigers, der freien Beweglichkeit des Vermögens, so hat das Germanische, ohne die nothwendige Sicherung des Gläubigers zu vernachlässigen, zugleich den Schutz der Nachkommen gegen eine Verewigung der Schulden im Auge. Es sollen nicht, wie nach Römischem Rechte geschieht, aber für die Sicherheit des Creditors nicht nothwendig ist, die eignen Kräfte des Erben und sein besonderes Vermögen, worauf der Gläubiger bei Entstehung der Schuld keinen Anspruch machen konnte, der früheren Schuld dienstbar gemacht, sondern jene wichtigen Vermögensstücke, welche regelmässig Niemand seinen Erben und insbesondere seiner Familie entziehen will, nur unter besondern Voraussetzungen diesen verloren gehen. Mit anderen Worten: das Deutsche System enthält theilweise eine Singular-, theilweise eine Universalsuccession; erstere besteht für den beweglichen [2], letztere für den unbeweglichen Nachlass, so jedoch, dass

[1]) Vgl. Beseler, II. S. 486. 487. Sächsisches Landrecht, I. Art. 6. §. 2. Siehe Kraut, §. 171. No. 98.

[1a]) Der Beweis liegt darin, dass dies System noch heut zu Tage dasjenige des Englischen Rechtes ist.

[2]) Zum Begriffe der Universalsuccession gehört es nicht, dass der Erbe auch über den Bestand der Erbschaftsmasse hinaus hafte. Dies setzt vielmehr noch den Begriff

gewisse Schulden auch mit dem unbeweglichen Nachlasse übergehen, wenn sie mit diesem auf besondere Weise verknüpft, gewissermassen ein dingliches Recht an den Sachen geworden sind.

Wenn und soweit nun die Erbschaft als eine Universalsuccession betrachtet wird, durch welche die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers auf den Erben übergeht, ergiebt sich als nothwendige Folge, dass dieser Uebergang nur in Gemässheit der Gesetze des Landes geschehen kann, dem die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers zur Zeit des Todes angehört, also nach den Gesetzen des Domicils, welches der Erblasser zuletzt hatte [3]).

Soweit dagegen die Erbfolge als eine Singularsuccession betrachtet wird, sind es, wie im Sachenrechte überhaupt, die Gesetze des Orts der Sache, welche angewendet werden müssen.

Die Erbfolge in die Mobilien wird nun, wie wir gesehen, nach den Rechten aller civilisirten Völker als eine Universalsuccession betrachtet [4]); hier entscheidet daher allgemein die *Lex domicilii.*

Die Erbfolge in Immobilien ist nach der *Lex domicilii* zu beurtheilen, wenn sowohl diese als die *Lex rei sitae* die Immobilien als Theile einer das ganze Vermögen des Erblassers umfassenden Universalsuccession ansieht. Findet das Gegentheil nach der *Lex domicilii* statt, so will diese gar nicht über auswärts

---

des Vermögens als einer rein arithmetischen Quantität voraus, welche eben so wohl ein Minus als ein Plus sein kann. (Vgl. Savigny, System I. S. 383.) Für den Begriff der Universalsuccession genügt es, dass der Erbe gerade Das prästirt, was der Erblasser, wenn er noch lebte, prästiren könnte, wie die Vereinbarkeit des s. g. *Beneficium inventarii* mit der Universalsuccession auch im Römischen Rechte darthut. Ebenso wie die *Hereditas jacens* den Erblasser repräsentirt, obgleich hier von einer Haftung über den Bestand der Erbschaft nicht die Rede sein kann, thut es auch der Erbe, der nur in jener beschränkten Weise haftet. Die Antretung der Erbschaft enthält nach Römischem Rechte zugleich eine neue selbständige Verpflichtung des Erben zur Bezahlung der Erbschaftsschulden *quasi ex contractu*, welche Niemand übernehmen kann, der nicht durch Rechtsgeschäfte sich zu verpflichten im Stande ist.

3) Ueber Verpflichtung des Erben über den Bestand der Masse hinaus, als *Obligatio quasi ex contractu* vgl. unten §. 113.

4) Dass einzelne zum beweglichen Nachlasse gehörige Sachen etwa einer besondern Bestimmung bei der Erbfolge unterworfen sind, vermag so wenig den Begriff der Universalsuccession aufzuheben, als Legate und Fideicommisse mit dieser unvereinbar sind.

belegene Immobilien bestimmen, welche ihr als ein von dem inländischen Vermögen und den Mobilien ganz getrenntes Vermögen gelten; und betrachtet das Gesetz, welches am Orte der Sache besteht, die Erbfolge in die Immobilien als eine Singularsuccession, die nicht das Schicksal des übrigen Vermögens zu theilen braucht, so kann die *Lex domicilii* über die Succession nicht verfügen, weil das unmittelbare Recht an der einzelnen Sache stets der *Lex rei sitae* unterworfen ist [4a]), und die Vereinigung des Vermögens zu einer Universalsuccession nicht anders stattfinden kann, als wenn die *Lex domicilii* und die *Lex rei sitae* dasselbe nicht trennen [5]). Die Sache steht für den Erben, der kraft der *Lex domicilii* berufen wird, gerade so, als ob das auswärtige Immobiliarvermögen gar nicht existirte [6]).

Prüfen wir nun die Gründe, welche für abweichende Ansichten vorgebracht sind; zunächst für diejenige, welche die Intestaterbfolge [6a]) am unbeweglichen Vermögen allein nach der *Lex rei sitae* beurtheilen, den beweglichen Nachlass dagegen der *Lex domicilii* des Erblassers unterwerfen will, sodann die Gründe für diejenige, welche allgemein dies letztere Gesetz für massgebend erachtet [6b]).

[4a]) Auf das am Orte des Processgerichts geltende Recht kommt es nicht an. Der Richter soll entscheiden, Wer kraft Erbfolge das Recht an dem auswärtigen Grundstücke bereits hat, nicht durch sein Urtheil Jemandem ein Recht geben. Siehe auch Renaud, Deutsches Privatr. §. 42. II. 3.

[5]) Will man, ungeachtet die *Lex rei sitae* etwa nur eine Singularsuccession kennt, am Orte des Domicils auch die auswärts belegenen Sachen als Bestandtheile einer Universalsuccession ansehen, so müsste man z. B. auch annehmen, dass diejenige Regierung, welche den Nachlass der Fremden zufolge der *Lex rei sitae* kraft des (jetzt freilich fast überall aufgehobenen) *Jus albinagii* besitzt, auf Herausgabe jenes Nachlasses belangt werden könnte. Daran hat aber in der That noch Niemand gedacht, obwohl eine Klage auf Herausgabe des eingezogenen Nachlasses früher in Deutschland um so eher vorkommen konnte, als hier auch Privatpersonen das Recht der *Gabella* ausübten.

[6]) Wegen der Haftung für die Schulden siehe unten Anm. 26 a. ff.

[6a]) Ich muss hier bei der Darstellung der verschiedenen Meinungen sogleich auf die einzelne Rechtsfrage der Intestaterbfolge, welche indess auch die Grundlage der ganzen Lehre ist, eingehen, da bei den meisten Schriftstellern eine Aeusserung darüber, wie das Erbrecht im Allgemeinen zu behandeln sei, sich nicht findet.

[6b]) Für die Ansicht, dass der bewegliche Nachlass der *Lex rei sitae* unterworfen sei, welche mit einem regelmässigen Verkehr unter civilisirten Staaten völlig unvereinbar und nicht nur das Recht der Erben, sondern auch die Sicherheit des Gläubigers von den grössten Zufälligkeiten abhängig macht (siehe dagegen Savigny,

Zunächst ist für die allgemeine Anwendung der *Lex rei sitae* geltend gemacht, die Souverainetät des Staates, in dem die Grundstücke liegen, könne eine Anwendung fremder Gesetze im Erbrechte nicht dulden. Allein bewegliche Sachen sind, so lange sie sich im Gebiete des Staates befinden, ebenso dessen Souverainetät unterworfen, wie unbewegliche. Da man demungeachtet die Anwendung der *Lex rei sitae* bei jenen nicht will, so ist der versuchte Beweis misslungen. Die *Lex rei sitae* kann die Anwendung fremder Erbrechte ausschliessen; dass letztere aber wirklich ausgeschlossen seien, dazu gehört noch der weitere Nachweis, dass die *Lex rei sitae* Dies auch wolle [6c]). Dieser Beweis soll nun zweitens erbracht werden dadurch, dass man sagt, die Gesetze, welche das Erbrecht

---

S. 301), habe ich ausser Kori, Erörterungen, III. S. 19 ff., (siehe dagegen Wächter, I. S. 304 ff.) und der bei Schäffner, S. 175 citirten Dissertation von Zollius (*De praeferentia statutorum discrepantium*) keinen Schriftsteller auffinden können. Die allerdings bei manchen Schriftstellern vorkommende Aeusserung, dass das Erbrecht lediglich ein Realstatut sei, wird modificirt durch die von ihnen vorausgesetzte Fiction, dass die Mobilien am Wohnorte des Erblassers sich befinden (vergl. oben §§. 59. 60.). Das von Holländischen Schriftstellern erwähnte, in einigen Theilen Hollands früher geltende *Jus Asdomicum*, wonach die Intestaterbfolge in die fahrende Habe den Gesetzen des Ortes unterworfen war, in welchem der Erblasser starb, bezog sich wohl nur auf Einwohner dieser Provinzen (P. Voet, de stat. IX. c. 1. §. 9, Vinnius, ad Inst. III. 5), widerspricht der Idee einer Universalsuccession nicht. Es wird nur der Sterbeort an die Stelle des Wohnortes gesetzt. Wo die Fremden als rechtsfähig anerkannt werden, und das *Jus Albinagii* verschwindet oder zu einer Erbschaftssteuer herabsinkt, ist auch bei Mobilien nur von der Erbfolge in Gemässheit der *Lex domicilii* die Rede. Die Ansicht Savigny's, dass die Beurtheilung des Erbrechtes an beweglichen Sachen nach der *Lex rei sitae* eine mildere Form des *Jus Albinagii* gewesen sei, ist historisch nicht nachzuweisen. Auch der Umstand kann gegen die Annahme einer Universalsuccession Seitens der älteren Schriftsteller nicht angeführt werden, dass nach deren Ansicht auch bewegliche Sachen durch Bestimmung des Erblassers eine feste Lage wie Immobilien erhalten können und dann wie diese der *Lex rei sitae* bei der Erbfolge unterworfen werden (Mevius in Jus. Lub. prol. qu. 6. §. 20—24, Carpzov, Defin. forens. III. const. 12. def. 13.). Es ist hier nämlich von beweglichen Pertinenzen der Immobilien, z. B. von dem Inventar eines Landgutes, die Rede.

6c) Siehe dagegen auch Mittermaier in der Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes, Bd. 11. S. 272: „Das öffentliche Interesse eines Staates, in welchem Immobilien liegen, kann nur darauf gehen, dass Vorschriften, unter welchen allein die *Lex loci rei sitae* an den Gütern ein dingliches Recht anerkennt, auch von Jedem beobachtet werden, der ein solches dingliches Recht fordert . . . . Vergebens aber fragt man, welches öffentliche Interesse obwaltet, ob der im Auslande wohnende *A* oder *B* als Erbe des *C* das in Baden liegende Grundstück erbt.“ Vgl. Wächter, II. S. 198.

betreffen, haben vorzugsweise die Sachen im Auge; deren Schicksal wollen sie bestimmen. Allein eben so gut kann man sagen, die Gesetze über das Erbrecht bestimmen, welche Personen den Nachlass erhalten, und gegen welche Personen die Gläubiger des Erblassers ihre Rechte geltend machen sollen. Diese Beweisführung ist um Nichts besser als die so oft von den älteren Schriftstellern kritisirte Unterscheidung des Bartolus (vgl. oben §. 4.) [7].

Die entgegengesetzte Ansicht hat man erstens darauf zu gründen versucht, dass das Intestaterbrecht nichts Anderes als den präsumtiven Willen des Erblassers enthalte; da nun anzunehmen sei, dass der Erblasser die Gesetze seines Domicils gekannt, und indem er ohne letzten Willen verstorben sei, dieselben vor Augen gehabt habe, müssten diese Gesetze über seinen gesammten Nachlass verfügen [8]. Es ist aber durchaus unrichtig, die Intestaterbfolge auf den vermuthlichen Willen des Testators zurückzuführen; hiergegen beweist im Römischen Rechte das Notherbenrecht [9], wodurch sogar eine Erbfolge nicht nur gegen den vermuthlichen, sondern auch gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Erblassers herbeigeführt werden kann, und der Umstand, dass nach älterem Germanischen Rechte Testamente und überhaupt Verfügungen von Todes wegen nicht

---

7) Für die *Lex rei sitae*: Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin., Molinaeus, in L. 1. C. de S. Trin., Argentraeus, No. 24, Burgundus, II. 16, Rodenburg, II. 2. §. 1, Abraham a Wesel, De connub. bon. societate Tract. I. 1. No. 118, Christianaeus, Decis. Fris. II. dec. 4. No. 2. IV. 8 defin. 7, Petrus de Bellapertica in L. 1. C. de S. Trin., Petr. Peckius, De test. conjug. IV. c. 28. No. 8. Vinnius, Select. jur. quaest. II. c. 19, Colerus, De process. execut. I. 3. No. 230, P. Voet, IX. 1. No. 3. No. 50 ff., Mevius, Decis. II. 99. und Jus Lub. proleg. qu. 6. §. 10 ff., Everhard jun., Consil. Vol. 2. Cons. 32. No. 10., Consil. 28. No. 78, Mynsinger, Observ. Cent. V. obs. 19, Cocceji, De fund. VII. 14. 19., Carpzov, Defin. for. P. III. const. 12. def. 12, Ziegler, Dicastice Concl. 15. No. 28., J. Voet, de stat. §. 21. und in Dig. 38, 17. No. 25, Boullenois, I. S. 223 ff. II. S. 383 ff., Hofacker, Princip. §. 140., Ricci, S. 550. 551., Hauss, De princip. S. 36, Kori, Erört. III. S. 19 ff., Mailher de Chassat, No. 58. No. 292 ff., Wheaton, I. S. 406, Foelix, I. No. 66. S. 129, Burge, IV. S. 154, Story, §. 483 ff. (und die Englische und Nordamerikanische Praxis), Demangeat zu Foelix, I. S. 128. Die auch wohl angeführten Stellen des Röm. Rechtes: L. un. C. ubi de hered. 3. 20, Nov. 69. cap. 1. handeln nur vom Gerichtsstande und beweisen für die Anwendung des örtlichen Rechtes der Sache nicht.

8) So schon Barthol om. de Saliceto in L. 1. C. de S. Trin. No. 14. und in neuerer Zeit Glück, Intestaterbfolge, S. 159 — 164, Günther, S. 733 ff.

9) Das Notherbenrecht gründet sich auf das Intestaterbrecht der Notherben. Nach der obigen Ansicht müsste die Erbfolge gegen den Willen des Testators auf eine Erbfolge, die aus dem Willen des letzteren hervorgienge, sich stützen.

bekannt waren, und der Erblasser die Immobilien den nächsten Erben regelmässig ohne deren Zustimmung sogar durch Verfügung unter Lebenden zu entziehen nicht im Stande war [9a]).

Savigny modificirt diese Beweisführung dahin, dass er die Intestaterbfolge nicht auf den vermuthlichen Willen der einzelnen bestimmten Person, für deren individuelle Verhältnisse gründet, sondern auf eine allgemeine von den verschiedenen Territorialrechten verschieden aufgefasste Vermuthung, wie sie der Natur der Familienverhältnisse angemessen erscheine. In diesem allgemeinen Sinne aber beruht jeder Rechtssatz auf dem vermuthlichen vernünftigen Willen der Person; es bleibt für das Erbrecht nichts Charakteristisches übrig, und wenn man nicht für jeden Rechtssatz die *Lex domicilii* gelten lassen will, so kann man daraus die Geltung der *Lex domicilii* für das Erbrecht nicht herleiten.

Ferner darf darauf, dass das Erbrecht von den persönlichen Eigenschaften eines Menschen abhänge, ein Statusrecht oder erweitertes Recht der Persönlichkeit des Erblassers bilde [10]), die Anwendung der *Lex domicilii* nicht gestützt werden. Es ist weder bewiesen, dass das Erbrecht zu den Statusrechten des Erblassers gehöre, noch dass diese Rechte allgemein nach der *Lex domicilii* beurtheilt werden; und als eine erweiterte Rechtssphäre der Persönlichkeit lassen alle Rechte sich auffassen [11]): es müsste dann überhaupt nur die *Lex domicilii* zur Anwendung kommen [12]).

Ebensowenig kann drittens als Beweis die Annahme gelten, dass der Staat bei Bestimmung des Erbrechts nur die Personen nicht die Sachen im Auge habe, dass demnach nur die Angehörigen des einzelnen Staates, diese aber in allen Vermögensbeziehungen von den Erbrechtsgesetzen getroffen werden [13]). Mit demselben Rechte wird für die ausschliessliche Anwendung der *Lex rei sitae* behauptet, dass das Erbrecht nur über Sachen disponire.

Der Satz dagegen, dass die Erbfolge eine Universalsuccession bilde, und daraus die Anwendung der *Lex domicilii* folge, ist für das Römische Recht und die ihm nachgebildeten Rechte, wie wir bereits bemerkt haben, völlig beweisend [14]); er ist nur nicht

---

[9a]) Vgl. Walter, Rechtsgeschichte II. §. 469. Siehe dagegen auch Schäffner, S. 171, Beseler, II. S. 523.

[10]) Maurenbrecher, I. §. 144, Phillips, I. S. 190. 191.

[11]) Savigny, I. S. 334 ff.

[12]) Siehe dagegen Wächter, II. S. 196.

[13]) Wächter, II. S. 198.

[14]) Dieser Grund findet sich schon bei älteren Schriftstellern, z. B. Barthol.

allgemein gültig, da es in der That Rechte geben kann, und wie das heutige Englische Recht zeigt, auch auf einer ausgebildeten Culturstufe giebt, welche das Princip der Universalsuccession hinsichtlich des unbeweglichen Nachlasses nicht kennen [15]). Savigny macht, um diesen Einwand zu beseitigen, geltend, Erbrecht und Universalsuccession seien identisch; letztere bilde nur die Form und den Kunstausdruck für jenes und dürfe keineswegs als ein eigenthümliches Institut des Römischen Rechts betrachtet werden. Das wahre Verhältniss sei vielmehr so, dass im positiven Rechte vieler Staaten das Erbrecht auf einer niederen Stufe der Entwicklung geblieben sei, während es im Römischen Rechte schon frühe diejenige Behandlung erfahren habe, zu welcher ein jedes positive Recht unaufhaltsam hinstrebe [16]). Das zwar ist, wie wir bemerkt haben, richtig, dass eine reine Singularsuccession mit einer höheren Culturstufe nicht vereinbar erscheint und daher bei keinem civilisirten Volke sich findet; aber die Verbindung der Singularsuccession mit der Universalsuccession, wie sie das ältere Deutsche und noch heute das Englische Recht [16a]) kennt, darf unter gewissen, den Bedürfnissen des heutigen Verkehrs entsprechenden Modificationen, wie oben zu zeigen versucht ist, keineswegs als eine unvollkommene und gänzlich zu beseitigende Rechtsanschauung gelten [17]).

Mit Recht ist gegen die ausschliessliche Anwendung der *Lex domicilii* auch eingewendet worden, dass es gewisse Arten von Grundstücken giebt, bei denen nach allgemein recipirter Ansicht nur die *Lex rei sitae* Platz greift [17a]): die Lehen und Fideicom-

---

de Saliceto in L. 1. C. de S. Trin., und wird von den meisten neueren Deutschen Schriftstellern geltend gemacht.

15) Vgl. Wächter, II. S. 197.

16) S. 297. 298. 304. 305.

16a) Die Erbfolge in Immobilien wird im Englischen Rechte vollständig von der Erbfolge in das bewegliche Vermögen getrennt; die Erbfolge wird nur als ein Modus, Sachen zu erwerben, behandelt, und Blackstone spricht von der Erbfolge in demselben Buche, in welchem er z. B. vom Kaufe und der Verjährung handelt. Wer den Immobiliarnachlass erbte, haftete früher nicht einmal subsidiär für alle Schulden, namentlich nicht für einfache Contractsschulden; Dies wurde in neuerer Zeit zuerst für Handelsleute und dann für einen jeden Erblasser geändert. Der Erbe haftet aber nicht über Dasjenige hinaus, was er aus der Erbschaft erhalten hat. Vergl. Stephen, I. ch. XI. u. II. ch. 7. I. S. 404 — 406.

17) Vgl. Gerber, §. 248. Anm. 2.

17a) P. Voet, 9. 1. §. 5. 6, Rodenburg, II. 1. c. 5. §. 17, J. Voet, Digressio de feudis, Seuffert, Comment. I. S. 258. not. 17, Boullenois, I. S. 880. 881.

misse, in manchen Gegenden gewisse Stammgüter adeliger Familien, Ritter- und Bauergüter. Diesen Einwand vermag auch Savigny [18]) nicht zu entkräften. Mit Lehen und Fideicommissgütern, bemerkt Savigny, verhalte es sich ebenso wie mit dem Römischen Niessbrauche: sie gehören nicht zum Vermögen, also auch nicht zur Erbschaft; es seien specielle Rechtsinstitute an bestimmten einzelnen Grundstücken, und diese können überall nur von der *Lex rei sitae* beherrscht werden. Die besondere Behandlung jener anderen Güter beruhe auf dem politischen Zwecke, den hier die Gesetze über die Erbfolge erstreben. Nicht wie durch gewöhnliche Erbfolgegesetze solle dem Vermögen verstorbener Einwohner das angemessenste Schicksal angewiesen, sondern die Erhaltung der Güter selbst, insbesondere durch die Ausschliessung der Töchter, die Untheilbarkeit und das Majorat oder Minorat oder die Primogeniturordnung, erreicht werden. Allein, wenn auch nach heutigem Rechte das Familienfideicommiss unter den Gesichtspunkt eines *Ususfructus* gebracht werden könnte, so trifft Dies doch bei den Lehngütern in keiner Weise zu. Das Recht des Vasallen am Lehn geht über das Recht des Niessbrauchs weit hinaus, und die Lehnsfolge ist im Wesentlichen nichts Anderes als die ältere Deutsche Erbfolge, modificirt durch die Rechte des Lehnsherrn. Die Lehnsfolge lässt einen ganzen Vermögenscomplex auf den Nachfolger übergehen [19]): der Lehnsfolger übernimmt als solcher nicht alle Schulden seines Vorgängers, aber doch diejenigen, welche auf besondere Weise mit dem Lehngute verbunden sind, und Dies ist eben das Princip des älteren Deutschen Rechts für die Erbfolge bei Immobilien. Was aber die zweite Classe von Gütern betrifft, so liegt gleichfalls nichts Anderes als das ältere Deutsche Erbrecht vor, das nur bei diesen Gütern in Deutschland (bei den Fideicommissgütern allerdings durch das Römische Recht modificirt) sich erhalten hat [20]). Hierdurch allein erklärt sich die Anwendung der *Lex rei sitae*, nicht durch die Annahme eines politischen Zweckes. Der eine oder andere politische Zweck lässt sich wohl bei allen Gesetzen denken, und dennoch wird nicht die *Lex rei sitae* angewendet. Wenn z. B. in einem Lande, wo das gemeine Römische

---

18) S. 305 — 308. — So auch Holzschuher, I. S. 80.

19) Vgl. Gerber, §. 266.

20) Auch aus dem Grunde, dass es hier um ein Prohibitivgesetz sich handle, (siehe Glück, Pandekten, I. S. 292. 293) ist die Anwendung der *Lex rei sitae* nicht abzuleiten. Vgl. oben §. 33.

Erbrecht mit dem Principe der Universalsuccession gilt, dass drei Viertel des gesammten Vermögens unter allen Umständen dem ältesten Sohne verbleiben müssen, so verfolgt dies Gesetz unzweifelhaft den politischen Zweck einer Erhaltung grösseren Vermögens, namentlich des Grundbesitzes, in der Familie, da selten Jemand, wenn er drei Viertheile seines Vermögens Einem Erben hinterlassen muss, den anderen noch Grundbesitz wird geben können [20a]). Gleichwohl kann das Gesetz nicht Anwendung finden auf einen fremden Erblasser, der etwa ein einzelnes Grundstück im Lande besitzt; es will hier über das gesammte Vermögen verfügen, und Das ist nur möglich, wenn die Persönlichkeit, welche das Vermögen zusammenhält, dem Staate angehört.

Der historische Beweis für die Richtigkeit der hier angenommenen Ansicht, welche weder die *Lex domicilii* noch die *Lex rei sitae* allgemein entscheiden lässt, besteht endlich darin, dass die Schriftsteller [20b]), denen Institute des Deutschen Rechtes näher liegen, die *Lex rei sitae*, diejenigen aber, welche das Römische Recht vor Augen haben, die *Lex domicilii* allgemein entscheiden lassen, und manche Anhänger der letzteren Ansicht selbst, wenn ihnen ein Institut des Deutschen Erbrechts, z. B. die Ausschliessung der Töchter von der Immobiliarerbschaft oder das bevorzugte Erbrecht des Erstgeborenen vorliegt, mit praktischem Tacte, aber unrichtigen Gründen, z. B. weil es hier um ein *Statutum odiosum* sich handle, ausnahmsweise die Anwendung der *Lex rei sitae* fordern [21]).

In Deutschland ist heut zu Tage die Universalsuccession des Römischen Rechtes auch in den Particularrechten Grundsatz geworden [22]), und daher die jetzt herrschende Meinung für allgemeine

---

20a) Namentlich bei der Erbfolge lässt sich wohl immer irgend ein politischer Gedanke supponiren. Siehe Demangeat, I. S. 131. Die Erhaltung gewisser Immobilien in der Familie oder doch in ihrem Gesammtbestande ist freilich am besten durch die Singularsuccession zu erreichen. Demungeachtet ist nicht jener politische Zweck, sondern diese juristische Form der Grund der Anwendung der *Lex rei sitae* in solchen Fällen.

20b) Der Sachsenspiegel, (Landrecht I. 30) hat consequent die Bestimmung aufgenommen: „Jewelk inkomen man untveit erve binnen dem lande to sassen na des landes rechte und nicht na des mannes, he si beier oder svaf oder franke.“

21) Vgl. z. B. Bartholom. de Saliceto a. a. O., Albert Brun., de Stat. art. 6. §. 2. 16 (in den Tractatus ill. Ict. de statutis, fol. 165 ff.), Bouhier, chap. 24. No. 159. chap. 30. No. 1 ff., Alderanus Mascardus, Concl. 6. No. 100.

22) Beseler, II. S. 489, Gerber, §. 249. eine Ausnahme machen nur die bereits erwähnten besondern Güter.

Anwendung der *Lex domicilii* [22a]). In Frankreich hatte bis zum Erscheinen des *Code Napoléon* das ältere Deutsche Recht in den *Coutumes* namentlich der nördlichen Provinzen sich erhalten [23]), daher die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller, welche für die *Lex rei sitae* entscheiden; diese Ansicht ist jedoch seit dem Erscheinen des *Code Napoléon* [24]), welcher, wie das Allgemeine Preussische Landrecht und das Allgemeine Oesterreichische Gesetzbuch,

---

22a) Für die *Lex domicilii* ausser den bereits erwähnten Schriftstellern: Alb. de Rosate, Lib. I. qu. 46. §. 8, Alexand. Tartagn. Imol. Consil. Lib. V. cons. 44, Pufendorf, observat. Vol. I. obs. 28. §. 5, Boehmer, J. E. Protest. III. tit. 27. §. 15, Seuffert, Comment. I. S. 258, Göschen, Civilr. I. S. 112, Holzschuher, I. S. 80, Wening-Ingenheim, §. 2, Mühlenbruch, §. 72, Reinhardt, I. 1. S. 31, Mittermaier, §. 32, Unger, I. S. 199, Bluntschli, I. §. 12. V., Oppenheim, S. 395, Beseler, I. S. 153, Eichhorn, §. 36, Gerber §. 32, Rosshirt, Civilrecht §. 6, Thöl, §. 79, Urth. des O. T. zu Berlin vom 4. Oct. 1844 (Entscheidungen 10. S. 177 ff.), O. A. G. zu Lübeck vom 10. Decbr. 1828, Seuffert, 4. S. 165.) 28. Febr. 1857. (Frankfurter Sammlung 3. S. 112 ff.) (Vgl. auch das bei Seuffert, 2. S. 447 mitgetheilte Urtheil desselben Gerichtshofs.) — Nicht das politische Staatsbürgerrecht, sondern das mit Genehmigung der Regierung erlangte Domicil kommt in Betracht. Siehe Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 7. Novbr. 1826 (Sirey, 26. 1. S. 350—353.), Hagemann, Erörter. 6. S. 140. (Urth. des O. A. G. zu Celle vom 23. Decbr. 1817). — Das factische Domicil, nicht die Staatsangehörigkeit oder Heimath soll entscheiden nach einem Urth. des O. A. G. zu Lübeck v. 21. März 1861. (Seuffert, 14. S. 164 ff.) Vgl. dagegen oben §. 30. Anm. 22. —

23) Daher das, wie Bouhier, chap. 23. No. 12. chap. 26. No. 71, mit einem gewissen Unmuthe sagt, *ancien préjugé enraciné* der älteren Französischen Praktiker, *que toutes les Coutumes sont réelles*. Bouhier stand als Präsident des Parlaments von Dijon dem Römischen Rechte näher.

24) Vgl. Code civil art. 732. 870 ff. Preussisches A. L. R. I. 2. §. 34. I. 9. §. 350. I. 17. §. 127 ff. Oesterr. A. G. B. §§. 532. 547. 548. Diesen Bestimmungen gegenüber können Vorschriften wie Code civil art. 3. Satz 2: („*Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.*") Preuss. A. L. R. Einl. §. 23. und Oesterr. G. B. §. 300. nur auf dingliche Rechte an einzelnen Immobilien bezogen werden (das Gegentheil wird z. B. angenommen in einem Urth. der Cour royale de 7. avril 1833 und von Bornemann, Preuss. Landrecht I. S. 53; siehe dagegen Koch zu den §§. 23. 32. die Einl. des Preuss. L. R.), da das Gesetz das unkörperliche Recht an der Erbschaft als einer *Universitas* streng von dem Rechte an den einzelnen körperlichen Sachen scheidet. Auf einer durchaus unglücklichen Idee beruht der art. 2. des Französischen Gesetzes vom 14. juillet 1819, welcher unter Aufhebung des die Ausländer für erbunfähig erklärenden Art. 726 des Code civil bestimmt „*dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en*

das Princip der Universalsuccession durchführt, nicht mehr gerechtfertigt und nur dadurch veranlasst, dass man, ohne der veränderten Gesetzgebung Rechnung zu tragen [25] [26]), an der älteren Ansicht festhält.

Schäffner verwirft die hier angenommene Ansicht, obwohl er sie selbst für logisch richtig hält, und erklärt sich für die *Lex rei sitae* aus dem Grunde, weil einerseits eine so einfache Sache, wie das Intestaterbrecht, nicht von solchen Unterscheidungen abhängig gemacht werden dürfe, andererseits doch bei der Anwendung der *Lex domicilii* der Fall einer Prohibitivbestimmung wieder ausgenommen werde. Der letzte Einwand trifft die hier angenommene Ansicht nicht, und der erste wird dadurch widerlegt, dass die Frage, ob nach der *Lex rei sitae* die Erbfolge als eine Universalsuccession betrachtet wird, leicht zu beantworten ist, und wenn die *Lex domicilii* und die *Lex rei sitae* das Erbrecht als eine

---

vertu des lois et coutumes locales“ und die sogenannte formelle mit der materiellen Reciprocität verwechselnd (Siehe oben §. 27. Anm. 11) einen Eingriff in ein Rechtsgebiet macht, welches nach dem Geiste und Sinne der Französischen Gesetzgebung selbst unter fremden Gesetzen — mag man dafür nun die *Lex rei sitae* oder die *Lex domicilii* halten — steht. Richtig und ausreichend wäre die Bestimmung nur gewesen, wenn sie auf den Fall einer Benachtheiligung der Franzosen als solcher beschränkt wäre. Gegen die hier angenommene Ansicht beweist diese Bestimmung Nichts, weil sie nach richtiger, dem klaren Wortlaut entsprechender Auslegung ebenso auf Mobilien wie auf Immobilien Anwendung finden muss, (vgl. Demangeat a. a. O., das S. 132 daselbst mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 21. März 1855 und Gand, No. 310) und nur als ein ausschliessliches Vorrecht Französischer Miterben erscheint, wie denn auch ein Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 30. März 1850 in einem Falle, wo nur ausländische Miterben concurrirten, die *Lex domicilii* bei in Frankreich belegenen Immobilien zur Anwendung brachte.

[25]) Geradezu auf die ältere Französische Praxis stützt sich ein Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 14. mars 1837 (Sirey, 37. 2. S. 195—199). Die beiden ersten Instanzen hatten in diesem Falle anders entschieden.

[26]) In Oesterreich ist durch Hofdecret vom 22. Juli 1812 und noch deutlicher durch Gesetz vom 9. August 1854 die Pflicht und das Recht der österreichischen Gerichte, die Regulirung des unbeweglichen Nachlasses eines Fremden vorzunehmen, anerkannt und die Anwendung der *Lex rei sitae* gesetzlich geworden. Dieses Missverhältniss muss, weil das Oesterreichische Gesetzbuch §. 531 ff. die Idee der Universalsuccession festhält, die schwierigsten Verwickelungen zur Folge haben. (Gesetz vom 9. August 1854 §. 2: „Ueber die innerhalb des Oesterreichischen Staatsgebietes liegenden unbeweglichen Güter eines verstorbenen Ausländers kommt dem nach den Gesetzen über die Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen dazu berufenen Oesterreichischen Gerichte die Abhandlung in vollem Umfange zu. Dasselbe hat daher die Beurtheilung der Rechte aller Betheiligten nach den hierländischen Gesetzen zu pflegen.“ Vgl. Unger, I. S. 199.)

Universalsuccession betrachten, nun durch die Anwendung der *Lex rei sitae* erst die Schwierigkeiten entstehen. Savigny, S. 320 führt in dieser Beziehung folgendes Beispiel an. Ein Einwohner von Berlin stirbt ohne Testament und hinterlässt eine Wittwe und mehrere nahe Verwandte verschiedener Art. Das Vermögen besteht aus einem Landgut bei Berlin, einem Landgut in Schlesien, einem Hause in Ehrenbreitenstein, einem Hause in Coblenz; daneben hat der Erblasser viele persönliche Schulden, die natürlich auf allen Theilen des Vermögens haften. Nach der Meinung der Gegner müssten auf die Erbfolge in die Grundstücke nicht weniger als vier Gesetze zur Anwendung kommen, die auf ganz verschiedene Erben führen können: in der Mark Brandenburg die *Joachimica* von 1527 mit dem Anspruch der Wittwe auf die Hälfte des zusammengeworfenen Vermögens beider Ehegatten, in Schlesien das allgemeine Landrecht, in Ehrenbreitenstein das Römische Recht, in Coblenz das Französische Recht, so dass in der That vier verschiedene Erbschaften entstehen würden.

Wo dagegen nach der *Lex domicilii* oder der *Lex rei sitae* eine Universalsuccession nicht stattfindet, und daher gewisse Schulden vorzugsweise als eine Last des Grundstücks erscheinen, andere aber die Immobilien überhaupt nicht treffen, würde durch die allgemeine Anwendung der *Lex domicilii* nun erst die grösste Verwirrung entstehen, gerade so, als wenn bei einem Lehen Lehn- und Allodialschulden zusammengeworfen würden [26a]). Wenn freilich, was nach den oben dargelegten Grundsätzen des Germanischen Rechtes nur als Abnormität zu betrachten wäre, eine Universalsuccession nicht stattfände, und gleichwohl die Schulden auf dem Mobiliar- und Immobiliarnachlasse gleichmässig haften sollten, so würde auch hier nur der Ausweg einer Taxation übrigbleiben, dieser aber nicht durch eine irrige Theorie über die Collision der Gesetzgebungen, sondern durch das einzelne Territorialgesetz veranlasst sein.

Folgende Beispiele mögen zur Erläuterung dienen. Nach Schottischem Rechte haften sogenannte *Heritable bonds*, d. h. durch ein Pfandrecht oder ein anderes dingliches Recht an einem Grundstücke gesicherte Schuldverschreibungen [26b]), zunächst auf diesem Grund-

---

26a) Vgl. Vattel, II. ch. 8. §. 100: „*Les biens qu'il (l'étranger) délaisse en mourant, dans un pays étranger, doivent naturellement passer à ceux qui sont héritiers. Mais cette règle générale n'empêche point, que les biens immeubles ne doivent suivre les dispositions des lois du pays où ils sont situés.*“ — Für die hier angenommene Ansicht erklären sich Renaud, I. §. 42. II. 3 und Kierulff S. 79. 80.

26b) Story, §. 366.

stücke, nach Englischem Rechte ist auch für die Bezahlung solcher Schulden der Mobiliarnachlass principaliter verhaftet. Wenn nun Jemand in England domicilirt ist und auf Grundstücke, welche er in Schottland besitzt, solche erbliche Realversicherung gegeben hat, so ist nach unserer Ansicht der Schottische Immobiliarerbe zunächst verpflichtet, ohne Ersatz von Demjenigen fordern zu können, der die Mobilien nach Englischem Rechte erbt. Durch die Realversicherung ist die Schuld mit dem Grundstücke fest verbunden, gleichsam eine Reallast geworden, welche nur subsidiär den Charakter einer persönlichen Schuld annimmt. So ist denn auch in England entschieden, freilich aus dem seltsamen Grunde, dass die Unfähigkeit, Befreiung von der Schuldenlast von den Mobiliarerben zu fordern, den Schottischen Immobiliarerben nach England folge [26c]). Haftet umgekehrt das Immobiliarvermögen nach der *Lex rei sitae* zunächst für die Bezahlung der Schulden nicht, so erklärt sich Dies daraus, dass der Erbe des Immobiliarvermögens ursprünglich nur haftet, wenn die Schuld eine Reallast des Grundstückes geworden war, dass er später aber die Stellung eines selbstschuldnerischen Bürgen erhalten hat. Er hat daher gegen den auswärtigen Erben den Regress auf das Ganze, selbst wenn nach dem auswärtigen Rechte die Schuld auf allen Vermögensstücken zugleich haften sollte, gerade so wie der Lehnsfolger, der eine subsidiäre Lehnsschuld bezahlt, gegen den Erben des Allodialnachlasses [27]).

Anders steht die Sache, wenn ein gültiges Testament vorliegt,

---

26c) Story, §. 487. 488.

27) Im Resultate übereinstimmend Story, §. 489 c. und S. 266 a. (Vgl. auch die daselbst mitgetheilte Entscheidung) und Pothier, Des successions ch. 5. §. 1, Burge, II. S. 85. IV. S. 724. 725. 732. 733, Merlin, Rép. Dette, §. 3. IV, Bouhier, ch. 29. No. 59. ch. 24. No. 186 ff., Story, §. 486 theilt noch folgenden Fall mit. Eine in England domicilirte Person starb, ohne ein Testament zu hinterlassen. Zu dem Nachlasse gehörten in Schottland belegene Grundstücke. Ein Verwandter, der die letzteren nach Schottischem Rechte erbte, nahm einen Theil des Mobiliarnachlasses in Anspruch. Man opponirte diesem Anspruche, dass nach Schottischem Rechte der Immobiliarerbe den Mobiliarnachlass einer ohne Testament verstorbenen Person nur dann miterbt, wenn er das ererbte Grundvermögen auch seinerseits mit zur Theilung bringt und in die Masse mit einwirft. Das Urtheil liess den Schottischen Erben zur Theilung zu, ohne ihm diese Verpflichtung aufzulegen. Auch diese Entscheidung ist richtig. Das Schottische und das Englische Vermögen bilden zwei ganz getrennte Massen, welche zu einander gerade so stehen, wie die Erbschaften zweier verschiedener Personen.

da es hier darauf ankommt, wer von den Erben nach der Absicht des Testators die Schulden tragen soll [28]).

Die Frage, ob eine einzelne Sache als beweglich oder unbeweglich zu betrachten sei, ist, wenn die *Lex domicilii* über die Succession in dieselbe entscheidet, nach dieser, entgegengesetzten Falles nach der *Lex rei sitae* zu beurtheilen [28a]), es müsste denn sich darum handeln, ob die Sache als Pertinenz einer andern Sache zu gelten habe, in welchem Falle natürlich die *Lex rei sitae* Platz greifen müsste.

Die Erbfähigkeit ist als ein Theil der Rechtsfähigkeit nach den oben (§. 45) dargelegten Grundsätzen den Gesetzen unterworfen, welche sonst über das Erbrecht entscheiden, also der *Lex rei sitae* oder der *Lex domicilii* des Erblassers [29]). Wenn einige Schriftsteller [30]) die *Lex domicilii* des Erben oder Legatars entscheiden lassen, so beruht Dies einerseits auf einer nicht zu billigenden Vermischung der Handlungs- und Rechtsfähigkeit, und andererseits darauf, dass der freiwillige Eintritt in einen geistlichen Orden, welcher dem Aufgenommenen die Erwerbung von Erbschaften untersagt — ein Fall, der meistens hier zum Grunde gelegt wird — als Verzicht auf die Erbschaft anzusehen ist [31]).

---

28) Vgl. unten §. 110 und Story, §§. 528. 529. 490. 491.

28a) Vgl. oben §. 62. Die Meisten lassen hier allgemein die *Lex rei sitae* entscheiden (Story, §. 447. Beseler, I. S. 154.). Dies ist nicht genau richtig; wenn z. B. nach den Gesetzen des Domicils, und nach der *Lex rei sitae* die Erbfolge eine Universalsuccession bildet, aber nach der *Lex domicilii* die unbeweglichen Güter einem bevorzugten Erben gegen eine Taxe gelassen werden müssen, so entscheidet darüber, ob der Erbe eine einzelne Sache gegen diese Taxe annehmen könne, die *Lex domicilii*.

29) Hert, IV. 13. 50. Bartolus in L. 1. C. de S. Tr. No. 38. 40. Argentraeus, No. 17. 18. Burge, IV. S. 155. 217. Oppenheim, S. 396. Urth. des O. A. G. zu Kiel vom 2. Febr. 1853.

30) Holzschuber, I. S. 80. Unger, I. S. 200. Anm. 61. Boullenois, I. S. 66 verfährt ganz inconsequent: er sagt, die *Lex domicilii* mache überall unfähig, aber nicht überall fähig.

31) Vgl. Hert, IV. 42. Walter, §. 43. unterscheidet so: „Nach den Gesetzen seiner Heimath ist ein Mönch zu erben unfähig; Dies wirkt nicht für das Land, wo das Institut des Mönchthums positiv verworfen ist, wohl aber für dasjenige, wo dasselbe bekannt, und nur die Erbunfähigkeit nicht daran geknüpft ist." Savigny S. 313) will zwar zunächst die *Lex domicilii* des Erben oder Legatars entscheiden lassen. Allein er nimmt diejenigen Fälle aus, wo Gesetze von zwingender Natur Platz greifen, z. B. bürgerlicher Tod oder Erbunfähigkeit wegen Ketzerei, und lässt dann die *Lex fori* Platz greifen. Aber wenn irgend welche Gesetze als zwingende

B. Letztwillige Dispositionen und Erbverträge.

§. 108.

Letztwillige Dispositionen und Erbverträge bestehen ihrem Wesen nach in einer Einwirkung des Willens des Erblassers auf die gesetzliche Erbfolge, sei es nun, dass diese durch den Willen des Erblassers ganz ausgeschlossen wird und eine willkürliche Erbfolge eintritt, sei es, dass nur untergeordnete Bestimmungen die sonst eintretende gesetzliche Erbfolge in einzelnen Punkten modificiren. Daraus folgt, dass die testamentarische Erbfolge dann Platz greift, wenn die Gesetze, welche über die Intestaterbfolge bestimmen, diese Einwirkung gestatten, also die letztwillige Disposition, je nachdem die in Frage kommenden Gesetze eine Universalsuccession oder eine Singularsuccession annehmen, entweder von der *Lex domicilii* des Erblassers oder von der *Lex rei sitae* abhängt.

Die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, d. h. die gesetzliche Anerkennung des in gewissen Formen ausgedrückten Willens für die Bestimmung der Erbfolge, ist daher auch von den Schriftstellern, je nachdem sie über die Intestaterbfolge die *Lex rei sitae* oder die *Lex domicilii* entscheiden lassen, nach dem einen oder dem anderen Gesetze beurtheilt worden [1]).

Nur haben einige Schriftsteller, durch den Ausdruck „Fähigkeit (*Habilitas, capacitas, capacité*)" bewogen, während sie sonst für die *Lex rei sitae* sich aussprechen, hier zu der Inconsequenz einer allgemeinen Anwendung der *Lex domicilii* sich verleiten

---

betrachtet werden können, so sind es gewiss die Gesetze über die Erbunfähigkeit; es muss daher nach der Ansicht Savigny's allgemein die *Lex fori* entscheiden.

[1]) Für die *Lex rei sitae:* Bartolus, No. 38—41, Burgundus, I. 45, P. Voet, de stat. IV. c. 3. §. 12, Huber, §. 15, Hert, IV. 22, Gaill, Observ. II. observ. 124. No. 12 ff., Stockmans, Decis. Brabant. decis. 125. No. 10, Rodenburg, II. 5. §. 7, Vinnius, Select. juris quaest. II. c. 19, Cocceji, VII. §. 4, Merlin, Rép. Testament. I. §. 5. art. 2. No. 2, Ricci, S. 544. 545, Ziegler, Dicast. Concl. 15. §. 21, Burge, IV. S. 217. 220, Story, §. 474 ff. 465, Bornemann, Preussisches Civilrecht I. S. 63.

Für die *Lex domicilii*: Hofacker, De eff. §. 24, Molinaeus in L. 1. C. de S. Tr., Bouhier, chap. 24. No. 91 ff., Alder. Mascardus, Concl. 6. No. 42, Holzschuher, I. S. 80, Wächter, II. S. 365, Thöl, Einl. §. 79, Savigny, S. 311. 312. Dass die Fähigkeit, über Mobilien zu testiren, nach der *Lex domicilii* beurtheilt werden muss, ist unbestritten. Vgl. Burge, IV. S. 580, Seuffert, Comment. I. S. 259.

lassen [2]), wozu vielleicht noch der Umstand beigetragen hat [2a]), dass einerseits, wenn das über die Erbfolge entscheidende Territorialrecht die Testirfähigkeit von der Freiheit von einer Familiengewalt abhängig macht, über die Existenz der letzteren natürlich die *Lex domicilii* entscheidet, und andererseits manche Schriftsteller die *Lex rei sitae* auch auf die Collisionen solcher Gesetzgebungen anwenden, welche die Erbfolge rein als Universalsuccession betrachten, dann aber oft das Testament, das in diesem Falle seiner Natur nach über den gesammten Nachlass verfügen soll, nur die Erbfolge in einen Theil desselben feststellen würde.

Mit der Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, auch nicht zu verwechseln; während die Gesetze, welche die erstere einschränken, zum Vortheil der Handlungsunfähigen bestehen, haben Gesetze über Testamentsunfähigkeit die Sicherheit und das Beste der Intestaterben im Auge [3]).

Die Unrichtigkeit jener Ansicht wird endlich dadurch klar, dass, wenn über die Intestaterbfolge ein anderes Gesetz entscheiden soll, als über die Testamentsfähigkeit, dann Intestat- und Testaments-Erbfolge zugleich stattfinden könnten; denn wenn die Intestaterbfolge nicht ausgeschlossen ist, so findet sie statt, und ausgeschlossen werden kann sie nur in Gemässheit derjenigen Gesetze, welche überhaupt über sie bestimmen.

Bei einer Collision der Deutschen Gesetzgebungen mit dem *Code civil* oder der Deutschen Territorialrechte unter einander [3a]) wird

---

2) Z. B. Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin. No. 79 ff., D'Aguesseau, Oeuvr. IV. S. 539, Foelix, I. S. 180. 181. No. 88 (und Demangeat daselbst vgl. I. S. 62. 63), Schäffner, S. 180, Hugo Grotius, (Epistolae [Amstelod. 1687 fol.] No. 464.), Boullenois, I. S. 486—488. 714 ff.; einige dieser Schriftsteller mit der weitern Inconsequenz, dass, wenn Jemand nach der *Lex domicilii* unfähig sei, er überall für unfähig gelten müsse, wenn er dagegen nach der *Lex domicilii* fähig, nach der *Lex rei sitae* unfähig sei, das Testament für die betreffenden Immobilien keine Kraft habe („die *capacité de tester* sei *personnelle réelle*“).

2a) Vgl. Merlin, Rép. Testament. Sect. I. §. 5. art. 1. III.

3) Dadurch wird auch die von Demangeat, I. S. 63 versuchte Argumentation widerlegt, welche die Bestimmungen des Code civil 903. 904 mit der Handlungsfähigkeit auf gleiche Linie stellt. Der Minderjährige z. B. kann, wenn er sein Testament macht, nicht sich, nur seinen Erben schaden. Der Pariser Cassationshof erklärte den citirten art. 904 in einem Urtheile vom 30. août 1820 (Sirey, 20. 1. S. 447) gleichfalls für ein *Statut personnel*, weil er in dem *Chapitre* stehe, welches betitelt ist: „*de la capacité de disposer ou de recevoir par testament.*“

3a) Verschiedenheiten finden z. B. statt zwischen dem Preuss. A. L. R., welches dem *Prodigus* eine beschränkte Testirfähigkeit lässt (I. 1. 13. I. 12. §. 37), und zwar bis zur Hälfte des Nachlasses, und dem gemeinen Römischen Rechte, welches

nach der hier angenommenen Ansicht allgemein die *Lex domicilii*, bei einer Collision eines der genannten Rechte mit dem Englischen *Common law* in Betreff des unbeweglichen Nachlasses die *Lex rei sitae* entscheiden.

Hat eine Veränderung des Domicils stattgefunden, so kommt, insoweit überhaupt die *Lex domicilii* entscheidet, das Gesetz des letzten Domicils zur Anwendung [4]); nur kann ein von Anfang ungültiges Testament nicht lediglich durch eine spätere Verlegung des Domicils gültig werden.

Dies ergiebt folgende Argumentation. Wenn Jemand unfähig ist, ein Testament zu errichten, so kann er in keiner Form testiren [5]); das Testament, welches er dennoch errichtet, ist also eben so ungültig, als wäre es wegen Formfehlers nichtig. Im letzteren Falle wird nun aber die Fortdauer der Ungültigkeit nicht bezweifelt werden. Dafür sprechen zugleich analoge Bestimmungen des Römischen Rechtes [6]), welche von einer Veränderung der juristischen Verhältnisse einer Person unter der Herrschaft derselben Gesetzgebung reden [7]).

---

die *Prodigi* für durchaus unfähig erklärt; desgleichen zwischen dem Preuss. A. L. R. II. 2. §. 201. I. 12. §. 16, wie dem Hamburgischen Rechte (Baumeister, II. S. 51) einerseits, welche Rechte den Hauskindern die Testirfähigkeit geben, und dem gem. Römischen Rechte andererseits, welches Testamente der Hauskinder nicht zulässt.

4) Wäre die Unfähigkeit, ein Testament zu errichten, eine besondere Art der Handlungsunfähigkeit, so würde nur das Gesetz des Domicils Platz greifen, welches der Testator zur Zeit der Handlung hatte.

5) Die Unfähigkeit, ein Testament zu errichten, gründete sich nach älterem Römischen Rechte gerade darauf, dass die Unfähigen das Geschäft nicht vornehmen konnten, in welches formell das Testament eingekleidet wurde.

6) Vgl. L. 19. D. 28. 1. §. 4. J. quibus modis test. infirm. 2. 17.

7) Vgl. Savigny, S. 316. Dieselbe Ansicht vertreten Koch zum §. 23 der Einl. des Preuss. A. L. R., Burge, IV. S. 450, Holzschuher, I. S. 80, Wächter, II. S. 365. — Savigny trennt hier die physischen Eigenschaften (z. B. das Alter) von den juristischen Eigenschaften. Erstere, meint er, brauchen nur vorhanden zu sein nach den Gesetzen des Domicils, welches der Testator zur Zeit der Errichtung des Testaments hatte. Diese Ansicht beruht auf einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen des Römischen Rechtes. Nach älterem Römischen Rechte konnten Stumme und Taube nicht testiren, weil diese physischen Eigenschaften ihnen den Gebrauch der damaligen Testamentsformen unmöglich machten; hier entscheiden nun die Römer ganz richtig: es genügt, wenn der Testator dieser Formen zur Zeit der Errichtung physisch sich bedienen konnte, denn die Fähigkeit, derselben sich zu bedienen, hat, genau genommen, bis zum letzten verschwindend kleinen Zeittheile des Lebens überhaupt Niemand. Die strenge Innehaltung der Consequenz bei natürlichen Eigenschaften würde Testamente überhaupt unmöglich machen. Ebenso steht es mit der natürlichen Eigenschaft der Willensfähigkeit des einzelnen Individuums; auch diese bewahrt Niemand bis zum Tode, da im letzten Zeittheilchen des

Ist der Testator nach den Gesetzen des letzten Wohnorts und desjenigen, welchen er zur Zeit der Errichtung des Testaments gehabt, fähig, dagegen nach den Gesetzen eines in der Zwischenzeit erworbenen und verlorenen Domicils unfähig, so ist das Testament aufrecht zu erhalten [8]).

Form letztwilliger Dispositionen insbesondere.

§. 109.

Die Form des Testaments ist nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen. Doch ist nach allen denjenigen Rechten, welche die Erbfolge als eine Universalsuccession betrachten, sowohl für die Erbfolge in das bewegliche, wie für die Erbfolge in das unbewegliche Vermögen, allgemein aber für die Erbfolge in das bewegliche Vermögen die Anwendung der Regel „*Locus regit actum*" ohne Unterscheidung gerichtlicher und aussergerichtlicher Formen [1]) gewohnheitsrechtlich in dem bereits oben dargelegten Sinne festgestellt [1a]), wonach die Beobachtung der *Lex loci actus* oder die Beobachtung der *Lex do-*

Lebens die Fähigkeit des Willens bei jedem Menschen aufhört, und der natürlichen Unfähigkeit wird gleichgeachtet die durch die Verfügung des Prätors entstehende juristische Unfähigkeit des *Prodigus*. Anders steht es mit den juristischen Eigenschaften, z. B. der selbständigen Persönlichkeit. Diese können bis zum Tode fortdauern, und daher wird hier die juristische Consequenz beibehalten, dass sie auch zur Zeit des Todes vorhanden sein müssen. Der Mangel des erforderlichen Alters aber gehört sicher in die zweite Classe der Unfähigkeiten; denn das einmal erlangte Alter geht nie wieder verloren. Die Römischen Juristen hatten übrigens nicht einmal Gelegenheit, sich über die verwandte Frage einer Veränderung der einheimischen Gesetzgebung über die Testamentsfähigkeit in dieser Hinsicht auszusprechen, da das zur Errichtung eines Testaments erforderliche Alter im Römischen Rechte stets dasselbe geblieben ist. Die Unfähigkeit des *Prodigus* kann indess, wenngleich Dies nicht die Ansicht des Römischen Rechtes ist, auch als eine juristische betrachtet werden, und müsste, wenn Dies die Auffassung der Gesetze des letzten Domicils wäre, das vor der Prodigalitätserklärung errichtete Testament ungültig werden. Die Unfähigkeit der Tauben und Stummen wird heut zu Tage kaum noch vorkommen; sie wäre übrigens, da sie auf dem Mangel einer bestimmten Form für Testamente dieser Personen beruhen würde, nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche über die Testamentsformen entscheiden. Dies muss auch Anwendung finden bei den Testamenten taubstummer Personen. Das Preussische A. L. R. I. 5. §. 171. I. 12. §. 120 verlangt z. B. ein gerichtliches Testament; siehe dagegen über die verschiedenen Ansichten nach gemeinem Römischen Rechte Arndt's Pandekten §. 448. Anm. 4. Vgl. Code civil art. 902 ff. 967. 979.

8) Burge, IV. S. 451. Boullenois, II. S. 194.

1) Thöl, §. 83. Anm. 4 scheint die Regel hier auf öffentliche Testamente beschränken zu wollen. Davon findet sich jedoch in den älteren Schriftstellern Nichts. Siehe dagegen auch Foelix, I. No. 79.

1a) Vgl. oben §. 36.

micilii — vorausgesetzt, dass der Wille des Erblassers, zu testiren, nicht zweifelhaft ist — genügt.

Richtig ist es wenn die Englische, Schottische und Nordamerikanische Praxis — soweit letzterer das Englische *Common law* zum Grunde liegt — in Beziehung auf die in einem Lande des Englischen *Common law* belegenen Immobilien allein die *Lex rei sitae* anwenden [2]); denn auf den Erwerb dinglicher Rechte an einzelnen Sachen bezieht sich die Regel „*Locus regit actum*" wie wir gesehen haben, nicht [2a]).

Wenn viele Schriftsteller, die bei der Intestaterbfolge die

---

[2]) Dafür, dass das Testament allgemein gültig sei, wenn es den am Orte der Errichtung erforderlichen Formen entspricht: Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin. No. 83, Alb. Brun. de stat. X. §. 56, Alb. de Rosate, L. 1. qu. 46. §. 1 ff., Hugo Grotius, Epistolae (Amstelodami 1687. fol.) No. 464. 467, Rodenburg, II. c. 3. §. 1, Christianaeus, in leg. munic. Mechlin. tit. 17. art. 1. No. 9 ff., Stockmans, Decis. Brabant. decis. 9. No. 1. „*Hodie sine haesitatione judicamus sufficere sollennitates, quae oblinent in loco confectionis*", Bartolus, in L. 1. C. de S. Trin. No. 36, P. Voet, 9. c. 2. No. 1, Mynsinger, Observ. Cent. V. observ. 20. No. 4. (die Praxis des Reichskammergerichts bezeugend), Gaill, Observ. II. obs. 123. No. 1 ff., Carpzov, Defin. forens. P. III. const. 6. def. 12. No. 1, Everhard jun., Cons. Vol. II. cons. 23. No. 9. 10. cons. 28. No. 79 ff., Jo. a. Sande, Decis. Fris. IV. 1. defin. 14, Cocceji, De fund. VII. §. 1 ff., Seger, S. 24, Mevius, in Jur. Lub. qu. 6. §. 43, Petr. Peckius, De testam. conjug. IV. c. 28. §. 9, Ziegler, Dicast. concl. 15. §. 16 ff, Vinnius, ad J. II. 15. §. 14. No. 5, Dion. Gothofredus ad Leg. 20. D. de jurisdict. 2. 1, Vattel, L. II. ch. 8. §. 111, Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. II. obs. 409. No. 5, Hert, IV. §. 23. 25, Merlin, Rép. Testament. Sect. 2. §. 2. art. 6. No. III. Sect. 2. §. 4. art. 1, D'Aguesseau, Oeuvr. IV. S. 637, Ricci, S. 533, Göttingener, Juristenfacultät (bei Böhmer, Rechtsfälle Bd. II. S. 81), Boullenois, I. S. 422, Titius, Jus privatum I. c. 10. §. 34. 35, Bouhier, chap. 25. No. 61, Cochin, Oeuvr. I. S. 545, Mittermaier, §. 32. S. 121, [v. Grolman] Anonyme Schrift über holographe und mystische Testamente S. 20 ff., Glück, Pand. I. S. 291, Seuffert, Comment. I. S. 258, Renaud, I. §. 42. Anm. 21, Gand, No. 579, Savigny, S. 355. 356, Urtheile des O. A. G. zu Wiesbaden vom 16. Octbr. 1822 (v. d. Nahmer, 2. S. 171), O. T. zu Berlin v. 3. April 1857 (Striethorst, 23. S. 353), des Cassationshofs zu Paris v. 30. Novbr. 1831 (Sirey, 32. 1. S. 51—58), Wächter, II. S. 191. 370. 371, Schäffner, S. 188 und die daselbst citirten Schriftsteller. Die Hannov. Verordn. v. 29. Oct. 1822 legt den im Auslande vor den dortigen Gerichten und nach dortigen Formen errichteten letztwilligen Dispositionen Hannoverscher Unterthanen Gültigkeit bei. Es wird hieraus nicht gefolgert werden können, dass, wenn ein nach Hannoverschem Rechte nur vor Gericht vorzunehmendes Rechtsgeschäft, im Auslande der gerichtlichen Form nicht bedarf, insoweit die Regel „*Locus regit actum*" ausgeschlossen sei.

[2a]) Für die *Lex rei sitae*: Burgundus, VI., Cujacius, consult. No. 3. (In den Observ. Lib. XIV. c. 12 lässt Cujacius jedoch auf Grund der L. 9. C. 6. 23 die *Lex domicilii* entscheiden), Wheaton, I. S. 107, Burge, IV. S. 220. 581 ff., Story, §. 474. 478, welche letztere die Englische und Nordamerikanische Praxis

Lex rei sitae allgemein entscheiden lassen, hier eine Ausnahme machen und allgemein die *Lex domicilii* oder *Lex loci actus* für massgebend erachten, so erklärt sich Dies aus dem bereits im vorigen Paragraphen erwähnten Umstande, dass sie die *Lex rei sitae* für die Intestaterbfolge auch bei der Collision solcher Gesetzgebungen anwenden, denen das Princip der Universalsuccession zum Grunde liegt, und für diese allerdings die Ungültigkeit des Testaments in Beziehung auf einzelne Nachlassobjecte eine juristische Unmöglichkeit ist.

Dass Mobilien übrigens hinsichtlich der Testamentsformen nicht der *Lex rei sitae* folgen, vielmehr so beurtheilt werden, als befänden sie sich am Wohnorte des Testators, ist nicht bestritten.

Einige Schriftsteller wollen hier ausschliesslich die Gesetze des Orts der Errichtung anwenden [3]; die Mehrzahl jedoch derjenigen, welche über diesen Punkt sich besonders aussprechen, lässt, wie auch hier angenommen ist, dem Testator die Wahl zwischen der *Lex domicilii* und jenem Rechte [4]. Jene Ansicht ist einerseits wohl durch die irrige Annahme, dass die Regel „*Locus regit actum*“ auf dem Souverainetätsrechte des Staates beruhe, in welchem Jemand zeitweilig sich aufhalte, andererseits durch den Umstand veranlasst worden, dass bei gerichtlichen Testamenten die *Publica fides* des Beamten oder Notars nur dann anerkannt wird, wenn der Beamte oder Notar die nach seinen Gesetzen erforderlichen Formen beobachtet [5]. Nach der Englischen und Amerikanischen Praxis scheint sogar für die Erbfolge in das

---

bezeugen. Die Richtigkeit der von den Englischen Juristen angenommenen Ansicht für das Englische *Common law*, welches die Erbfolge in den beweglichen und unbeweglichen Nachlass trennt, ergiebt sich namentlich auch daraus, dass bis in die neuere Zeit zwei verschiedene Formen für letztwillige Dispositionen über Mobilien und Immobilien bestanden, und erst durch das sogenannte *Statute of Wills* (7. William IV. ch. 1. 1. Vict. ch. 26.) Eine Testamentsform für beide Vermögensarten eingeführt ist, ausgenommen gewisse den Seeleuten und Soldaten bei letztwilligen Verfügungen über Mobilien belassene Privilegien. Stephen, I. S. 564. 566. II. 181.

[3]) P. Voet, de stat. 9. 2. c. 3. Cocceji a. a. O. Ricci a. a. O.

[4]) Ziegler a. a. O. Bouhier, chap. 28. No. 20 ff., Mittermaier a. a. O. Hert, IV. 23. 25. Rodenburg a. a. O. Savigny, S. 358. Wächter, II. S. 377—380. Eichhorn, §. 35. Foelix, I. No. 82. Vgl. oben §. 36.

[5]) Vgl. Boullenois, I. S. 422. 429. Allein *B.* muss demungeachtet zugeben, dass wer nach den Gesetzen seines Domicils ein holographes Testament errichten könne, in dieser Weise auch im Auslande zu testiren im Stande sei.

bewegliche Vermögen vorzugsweise die *Lex domicilii* zum Grunde gelegt zu werden [6]).

Nicht zu billigen ist ferner die von wenigen Schriftstellern angenommene Ansicht, das im Auslande nach den dort geltenden Formen von einem Angehörigen unseres Staates errichtete Testament habe nur dann Geltung, wenn der Testator nicht später in seinem Vaterlande Gelegenheit gefunden habe, die in dessen Gesetzen vorgeschriebenen Formen zu wahren [6a]). Zwar lässt sich eine solche Vorschrift denken und findet sich z. B. wirklich in einem älteren Particularrechte [7]). Allein das gemeine Gewohnheitsrecht, welches der Regel „*Locus regit actum*" zum Grunde liegt, verwirft entschieden eine solche Beschränkung, die um so unwahrscheinlicher ist, als im einzelnen Falle jener Umstand sehr schwierig zu ermitteln ist, und, je nach den individuellen Ansichten über Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Handlung, die Rechtsverhältnisse der grössten Unsicherheit Preis gegeben werden [7a]). Der Grund dieser Ansicht liegt ohne Zweifel in dem bereits oben widerlegten Satze, dass ein Rechtsgeschäft nicht *in fraudem legis domesticae* im Auslande nach den dort geltenden Formen errichtet werden dürfe [8]).

Ein neuerer Schriftsteller [8a]) hat endlich — zunächst freilich nur in Beziehung auf gewisse Bestimmungen des Preussischen allgemeinen Landrechtes [9]) — die Ansicht aufgestellt, dass, wenn durch die Anordnung einer bestimmten Testamentsform der Gesetz-

---

6) Burge, IV. S. 588 ff. Story, §. 465. 467.

6a) Adlerflycht, Privatrecht der freien Stadt Frankfurt I. 511.

7) Lübisches Stadtr. II. tit. 1. art. 16. „Stürbe unser Bürger einer an einem frembden Ort und machte ein Testament nach desselben Orts Rechte, solch Testament soll bei Kräfften auch in unserm Rechte anerkannt werden. Allein dass solch Testament aus Noth angehenden Todes an frembden Orten und nicht vorsätzlicher betrüglicher weise den Erben zu Nachtheil angestellt."

7a) Siehe dagegen Schäffner, S. 188. Savigny, S. 356.

8) Im Falle einer beabsichtigten Umgehung des heimathlichen Gesetzes wollen z. B. Rodenburg, II. c. 4. §. 8. und Boullenois, 1. S. 427 die *Lex loci actus* nicht gelten lassen. Siehe auch das unten Anm. 16 angeführte Urtheil der O. T. zu Berlin.

8a) Koch zum §. 23. der Einl. zum Preuss. A. L. R.

9) I. 12. §. 17. §. 66. §. 139. Im §. 17 heisst es namentlich: (Es) „sind Personen, welche das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, ihre letztwilligen Verordnungen nicht anders als mündlich, zum gerichtlichen Protokolle zu errichten befugt" und im §. 66: „Jedes Testament oder Codicill muss in der Regel vom Testator selbst dem Gerichte übergeben, oder zum gerichtlichen Protokolle erklärt werden."

geber Verfälschungen und Erdichtungen habe vorbeugen wollen, diese Form auch im Auslande beobachtet werden müsse, und in solchem Falle die Regel „*Locus regit actum*“ keine Anwendung finden dürfe. Allein wohl sämmtliche in den verschiedenen Gesetzgebungen angeordnete Testamentsformen haben den erwähnten Zweck; diese Ansicht gelangt also consequent dahin, die Regel „*Locus regit actum*“ bei Testamenten überhaupt zu leugnen, ja sogar, da auch bei anderen Rechtsgeschäften sich ein solcher Zweck der vorgeschriebenen Form denken lässt, diese dem Verkehre so höchst nützliche, vielfach unerlässliche Regel [10]) gänzlich zu streichen. Jene Auffassung ist denn auch, wie namentlich die von Preussen mit anderen Staaten geschlossenen Jurisdictionsverträge beweisen, keineswegs die Ansicht der Preussischen Legislation [11]).

Die sämmtlichen von Krug [12]) mitgetheilten Jurisdictionsverträge enthalten den Satz: „Alle Rechtsgeschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall werden, was die Gültigkeit derselben rücksichtlich ihrer Form betrifft, nach den Gesetzen des Orts beurtheilt wo sie eingegangen sind.“ Indem aber entweder hinzugefügt wird: „sofern nicht die Handlung einem verbietenden Gesetze des einen Staates entzogen ist“ oder: „wenn nach der Verfassung des einen oder anderen Staates die Gültigkeit einer Handlung allein von der Aufnahme vor einer bestimmten Behörde abhängt, so hat es auch hierbei sein Bewenden“, wird zu erkennen gegeben, dass die Regel: „*Locus regit actum*“ auch nur eine facultative sei; denn beruhte sie auf der reinen juristischen Consequenz, wäre also die Form der Rechtsgeschäfte nothwendig nach den Gesetzen des Orts der Vornahme zu beurtheilen, so könnte von einer Ausnahme, für den Fall, dass die Gesetze eines Staates sie bestimmt ausschliessen wollen, gar nicht die Rede sein [13]). Auch die Französische Gesetz-

---

[10]) Z. B. Nach Preuss. A. L. R. kann man nur unter Mitwirkung eines Gerichts testiren. In Frankreich sind die Gerichte zur Aufnahme von Testamenten nicht competent. Wie nun, wenn ein Berliner in Frankreich erkrankt und dort sein Testament machen muss? Siehe Demangeat zu Foelix, I. S. 151, Savigny, S. 365.

[11]) Savigny, S. 366 und unten Anm. 16.

[12]) S. 50. 51.

[13]) Krug, S. 51 will den erwähnten zweiten Zusatz nicht nur auf solche Handlungen beziehen, welche vor eine individuell bestimmte Behörde gewiesen sind, wie z. B. die Hypothekenbestellungen, sondern auch auf solche, die überhaupt vor einer bestimmten Art von Behörden vorgenommen werden müssten. Allein in dieser Ausdehnung genommen würde die Ausnahmebestimmung die Regel „*Locus regit actum*“ genau genommen in Beziehung auf alle vor Behörden vorzunehmende Acte aus-

gebung erkennt die Regel *„Locus regit actum"* in diesem facultativen Sinne an, indem sie im Code civil art. 999 bestimmt:

„Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé" [13a]).

Es wird nicht in Abrede genommen werden, dass diese Bestimmung analog auch auf Testamente der Ausländer, welche diese in Frankreich errichtet haben, bezogen werden muss, wie denn die ältere Französische Jurisprudenz einem Einwohner einer Provinz, in welcher holographe Testamente schon vor der Publication des *Code Napoléon* galten, das Recht, auch im Auslande gültig in dieser Form zu testiren, zusprach [14]), freilich aus dem irrigen Grunde, weil die Fähigkeit, in einem holographen Testamente letztwillig zu verfügen, als persönliche Fähigkeit, durch einen Aufenthalt im Auslande nicht aufgehoben werde [15]).

Dagegen ist eine Vorschrift, wonach ein Testament, um gültig

---

schliessen; denn ein Sächsisches Gericht z. B. ist von einem Preussischen verschieden. Zugleich spricht dagegen der Umstand, dass von Alters her die Regel *„Locus regit actum"*, einerlei, ob in dem Staate die abweichende Form in einer gerichtlichen bestand, angewendet wurde, und nur da eine Ausnahme stattfand, wo die Gesetze, welche sonst über das Rechtsverhältniss entscheiden, den Abschluss vor dem competenten Gerichte, dem *Judex domicilii* oder dem *Judex rei sitae*, forderten. Vgl. oben §. 35. Siehe auch gegen die oben bemerkte Koch'sche Ansicht Anm. 9 — 11 und das Urtheil des O. T. zu Berlin Anm. 16.

13a) Vgl. auch Urth. des Pariser C. H. vom 30. Novbr. 1831 (Sirey, 32. 1. S. 51 — 58). Gleiche Bestimmungen siehe z. B. in den Art. 992. 982 des Niederländischen G. B. und in einem Königl. Griechischen Gesetze von 1830. (Schäffner, S. 194.) Eine nur scheinbare Ausnahme von der Regel *„Locus regit actum"* liegt vor, wenn das Gesetz des Orts der Handlung, wie freilich jetzt wohl nur selten noch vorkommt, gewisse Testamentsformen ausdrücklich den Unterthanen eines Landes oder den Bürgern einer Stadt vorbehält. Vgl. Schäffner, S. 190.

14) Bouhier, chap. 28. No. 20 ff., Boullenois, II. S. 75. 97, Merlin, Rép. Testament. Sect. 2. §. 4. art. 1.

15) Siehe dagegen oben §. 44 zu Anm. 10 ff. Dass die Bewohner eines Landes ihre letztwilligen Dispositionen in der einen oder anderen Form ausdrücken dürfen, kann nicht als eine besondere Art der Handlungsfähigkeit betrachtet werden. Ebenso sind z. B. die besonderen Vorschriften, welche das Preuss. A. L. R. für die Formen, in denen Minderjährige unter 18 Jahren (A. L. R. X. 12. §. 17.) letztwillig verfügen sollen, ertheilt, nicht auf Testamente anzuwenden, welche Preussische Minorenne im Auslande errichten. Der Testamentswille der Minderjährigen wird anerkannt. Dies genügt, um die Annahme einer auch im Auslande anzuerkennenden persönlichen Unfähigkeit auszuschliessen. Die Sache steht in der That nicht anders

zu sein, eine bestimmte Zeit vor dem Tode des Testators errichtet sein muss, nicht als Formvorschrift zu betrachten [15a]). Eine derartige gesetzliche Bestimmung will, falls der Testator nicht eine bestimmte Zeit nach Errichtung des Testaments lebt, den einerlei wie erklärten Willen nicht gelten lassen, und Dies stimmt mit dem Begriffe einer Formvorschrift nicht überein [15b]). Daher erklärte schon eine Französische Ordonnance von 1734 (art. 74. 75.) das nach einigen Provincialrechten bestehende Erforderniss der *Trois mois de survie* des Testators für ein *Statut réel,* auf welches die Regel „*Locus regit actum*" keine Anwendung finde [15c]).

Ein in Gemässheit der *Lex loci actus* einmal gültig errichtetes Testament wird durch eine Veränderung des Domicils selbstverständlich nicht ungültig [16]), wohl aber ein Testament, welches nicht den Formen des Orts der Einrichtung, sondern nur denen des dermaligen Domicils entspricht, wenn die Gesetze des letzten Domicils eine andere Form verlangen.

Der Inhalt des Testaments ist demjenigen Gesetze unterworfen, welches über die Erbfolge überhaupt entscheidet, also bei der Collision derjenigen Gesetzgebungen, welche die Erbfolge als Universalsuccession betrachten, und allgemein, sofern es um Mobilien sich handelt, den Gesetzen des letzten [16a]) Domicils des Erblassers [17]).

---

als wenn auf alle Bewohner des Landes die jetzt nur für Minderjährige geltenden besonderen Formvorschriften erstreckt würden.

15a) Nicht zu den Formvorschriften gehört gleichfalls die nach heutigem Römischen Rechte (Nov. 115) erforderliche Einsetzung oder Enterbung der Notherben, obwohl nach älterem Römischen Rechte jene Auffassung richtig sein würde. Die Vorschriften über Einsetzung und Enterbung der Notherben geben diesen Personen materielle Rechte. Manche unterscheiden hier (z. B. Bouhier, chap. 25. No. 61) zwischen inneren und äusseren Formen und lassen nur bei letzteren die Regel „*Locus regit actum*" Anwendung finden. (Siehe dagegen oben §. 35. Anm. 5.)

15b) Siehe oben S. 121. 122.

15c) Mailher de Chassat, No. 23. a. E. Cochin, Oeuvr. I. S. 545. Vgl. auch die Entscheidungsgründe des bei Story, §. 479 d. mitgetheilten Urtheils.

16) Foelix, I. S. 243. Schäffner, S. 195. 196. O. T. zu Berlin 3. April 1857. (Striethorst, 23. S. 353.): „Die formelle Gültigkeit des unter der Herrschaft des Französischen Rechts verfassten holographen Testaments gehe durch Verlegung des Wohnsitzes des Testators in den Bezirk des Altpreussischen Rechts unter Mitnahme des Testaments dahin und durch sein Absterben daselbst nicht verloren; vielmehr bedürfe es hierzu derjenigen Formen und Handlungen, welche die Gesetze des neuen Domicils zur Aufhebung eines Testaments erheischen."

16a) Story, §. 479. g. a. E.

17) Die *Lex rei sitae* z. B. nach Vattel, II. ch. 8. §. 111, Boullenois, I. S. 443. IV. S. 217, Story, §. 473 ff.; die *Lex domicilii* nach Wächter, II. S. 366, Savigny, S. 312, Seuffert, Comment. I. S. 259, Holzschuher, I. S. 80,

Namentlich ist hier, soweit Bestimmungen in Frage kommen, welche nicht von der Willkür des Testators abhängen, die Regel „*Locus regit actum*" nicht anzuwenden [18]). Die höchst bedenklichen Consequenzen der entgegengesetzten Ansicht, wonach Jeder durch eine Reise ins Ausland solchen Bestimmungen sich würde entziehen können, brauchen wohl nicht weiter dargelegt zu werden.

Interpretation letztwilliger Dispositionen.

§. 110.

Für die Interpretation eines Testamentes, d. h. die Erforschung der wahren Willensmeinung des Disponirenden, lassen allgemeine Regeln sich nicht aufstellen. Zwar wird, wo die Regelung der häuslichen Angelegenheiten in Frage steht, weit eher als bei obligatorischen Verträgen eine Beziehung der Handelnden auf das vaterländiche Gesetz und den vaterländischen Sprachgebrauch anzunehmen sein, und nicht wie bei Rechtsgeschäften unter Lebenden die Rücksicht auf die einer anderen Person gegenüber nothwendige Beobachtung der *Bona fides* die Anwendung des Sprachgebrauchs des Orts der Errichtung fordern, also meist die Interpretation nach dem am Wohnorte des Testators herrschenden, sei es gewöhnlichen, sei es

Foelix, I. S. 241. 242, Koch, zum §. 23. der Einl. des Preuss. A. L. R. (I. 1. S. 56), Urtheil des O. A. G. zu Cassel vom 28. October 1840 (Seuffert, I. S. 98.), des O. T. zu Berlin v. 3. April 1857 (Striethorst, 23. S. 354).

18) Rodenburg, II. c. 5. §. 8. Hartogh, S. 134. 135. Vgl. Urth. des O. A. G. zu Wiesbaden v. 16. Octbr. 1822 (v. d. Nahmer, II. S. 155) und das in der vorigen Anmerkung citirte Urtheil des O. A. G. zu Cassel (Strippelmann, II. S. 109). Schäffner, S. 198. In dem von mehreren Schriftstellern (Wächter, II. S. 366. 367) erwähnten Falle, dass ein am Orte des betreffenden Grundstückes geltendes Gesetz bestimmt, dass Grundstücke der fraglichen Art nicht testamentarisch ererbt werden sollen, wird meist, auch nach der hier angenommenen Ansicht die *Lex rei sitae* anzuwenden sein. Solche Bestimmungen bestehen regelmässig nicht ohne Einführung einer (modificirten) Singularsuccession für die betreffenden Güter. Rodenburg, II. c. 5. §§. 3. 4. Hert, IV. 23. D'Aguesseau, Oeuvr. IV. S. 637. Wächter, II. S. 366. Urth. des Pariser Cassationshofs v. 3. Mai 1815 (Sirey, 15. S. 1. 532 ff.) (Verwerfung der Regel „*Locus regit actum*" für diesen Fall). Es lassen jedoch auch Fälle sich denken, wo nach der bestehenden Universalsuccession z. B. ererbte Güter den gesetzlichen Erben nicht entzogen werden sollen. In diesem Falle entscheidet die *Lex domicilii*. Es liegt dann, obwohl historisch ein Ueberrest Germanischer Rechtsanschauung, heut zu Tage ein erweitertes Recht der Notherben vor, denen bei der Erbtheilung nicht nur der Werth des ererbten Gutes verbleibt, sondern auch die einzelnen Gegenstände desselben gelassen werden müssen.

technischen, Sprachgebrauche zutreffen [1]); indess lassen auch Fälle sich denken, wo der Testator den Sprachgebrauch, welcher z. B. am Orte der im Testamente erwähnten Sache gilt, oder den des Orts der Errichtung muthmasslich gebraucht haben wird, z. B. wenn er an dem Orte der Errichtung lange gelebt und das Testament selbst nicht in der Sprache seiner Heimath [2]), sondern der seines zeitigen Aufenthaltsortes abgefasst hat.

Vermächtnisse.

§. 111.

Dass Universalvermächtnisse ebenso wie Erbeinsetzungen zu beurtheilen sind, bedarf weiterer Ausführung nicht. Nicht weniger sind aber Vermächtnisse einzelner Gegenstände der *Lex domicilii* des Testators, falls der Gegenstand beweglich ist, allgemein [1]), und falls der Gegenstand eine unbewegliche Sache ist, dieser Gesetzgebung dann unterworfen, wenn die in Frage kommenden Gesetzgebungen — des Domicils und des Orts der Sache — die Erbfolge als Universalsuccession betrachten. Denn obgleich ein Legat dem Legatar nur ein Recht an einer einzelnen Sache oder Forderung giebt, so ist dasselbe doch nur dann gültig, wenn Jemand

---

1) Für die Interpretation nach den am Orte des Domicils herrschenden Sprachgebrauche: Hert, IV. 25, Molinaeus in L. 1. C. de S. Trin., Jo. a Sande, Decis. Fris. IV. tit. 8. defin. 7, Foelix, I. S. 241, Burge, II. 857. IV. 591 ff., Story, §. 479 a. ff. Ein in Schottland errichtetes Testament eines geborenen Schotten, der jedoch nach England übergesiedelt war, wurde nach dem Sprachgebrauche der Englischen Gesetze interpretirt. Story, §. 479 f. Anwendungen: Ein Legat, welches in einem Testamente eines Irländers angeordnet worden, ist im Zweifel ein Legat von 1000 £ Irischer Währung (Story, §. 479 b.); unter den eingesetzten gesetzlichen Erben sind im Zweifel diejenigen Personen zu verstehen, welche es nach der *Lex domicilii* des Testators sind (Burge, II. S. 857. 858. Story, §. 479 h.). Ein von einem in Berlin domicilirten Testator eingesetzter Erbe braucht, ungeachtet die Güter, welche er erben soll, in einem Lande des gemeinen Römischen Rechtes liegen, oder der Testator bei einem kurzen Aufenthalte in einem solchen Lande sein Testament den dortigen Gerichten übergeben oder zu Protokoll erklärt hat, den Eintritt der seiner Erbeinsetzung beigefügten Bedingung nicht zu erleben. Er vererbt das ihm Zugedachte auf seine Erben, sofern die Bedingung überhaupt existent wird. Preuss. A. L. R. I. 9. §. 369 — 370. Vgl. L. un. §. 7. C. de cad. toll. 6, 51. L. 59. 101. D. de cond. 35, 1.

2) Siehe Boullenois, I. S. 503, Savigny, S. 313.

1) Ueber die Interpretation einer ein Vermächtniss enthaltenden letztwilligen Verfügung siehe den vorigen Paragraphen.

Erbe oder Universalsuccessor wird, daher auch von den Gesetzen abhängig, unter welchen die Universalsuccession steht [1a]).

Wenn jedoch zum Erwerbe eines dinglichen Rechtes nach den Gesetzen des Orts, wo die Sache belegen ist, besondere Formen, z. B. Eintragung in das Hypotheken- oder Grundbuch, erforderlich sind, das Recht also nicht durch letztwillige Dispositionen allein entstehen oder übertragen werden kann, so hat der Erbe durch die letztwillige Disposition nur eine Klage auf Einräumung dieses Rechtes [1b]), und wenn das legirte dingliche Recht nach der *Lex rei sitae* überhaupt nicht stattfinden soll, so ist das betreffende Legat, als auf etwas Unmögliches gerichtet, ungültig. Dahin gehört auch der Fall eines am Orte der Sache bestehenden Verbots eines Fideicommisses, wonach der Bedachte das ihm Hinterlassene nicht veräussern darf, vielmehr einem Dritten hinterlassen muss [1c]). Das Gesetz des Orts der Sache will hier eine derartige Beschränkung der freien Veräusserlichkeit und Vererbung nicht gestatten und ein diese herbeiführendes dingliches Recht nicht geben. Ebenso, wenn nach diesem Gesetze ein Niessbrauch letztwillig nicht mehreren Personen successiv eingeräumt werden kann [2]).

Eine durch das Testament auferlegte obligatorische Verbindlichkeit ist ungültig, wenn die Handlung nach den Gesetzen des Orts der Ausführung unerlaubt ist [2a]). Ob dann, wenn der Legatar die ihm vermachte Sache nach den Gesetzen des Orts, wo diese bele-

---

1a) Savigny, S. 312. Wächter, II. S. 365. Kierulff, 1. S. 80. Mühlenbruch, III. §. 629.

1b) Wächter, II. S. 367.

1c) Vgl. z. B. Code civil art. 896—899. Diese Vorschriften treffen aber vermöge der in Frankreich geltenden Universalsuccession nicht nur alle daselbst belegenen Immobilien, sondern die Erbschaften der Franzosen überhaupt, sofern nicht nach der *Lex rei sitae* eine Singularsuccession stattfindet. Savigny, S. 312. 313. Urth. des Rhein. Cassationshofes zu Berlin vom 9. Juli 1823 (Volkmar, S. 235). Bouhier, chap. 27. No. 91—93. Die Errichtung eines Familienfideicommisses durch eine nicht testamentarische, d. h. von dem Stifter selbst einseitig aufzuhebende Disposition wird aber immer nur von den Gesetzen des Orts der Sache, und wenn hierzu eine Genehmigung der Regierung erforderlich ist, lediglich von der Genehmigung dieser Regierung, nicht auch von derjenigen der Regierung des Wohnorts abhängen. Denn die Errichtung eines Fideicommisses sondert in diesem Falle das betreffende Vermögensstück bereits vor dem Tode des Stifters von dessen übrigem Vermögen, während im ersteren Falle das Fideicommiss, wie jedes andere Legat, von dem Schicksale der ganzen Erbschaft nothwendig abhängt.

2) Wächter, II. S. 368.

2a) Vgl. oben das Obligationenrecht und Story, §. 472 a.

gen ist, nicht erwerben kann, ein Fall, der freilich jetzt bei dem fast allgemein durchgeführten Principe der gleichen Rechtsfähigkeit der Fremden und Einheimischen, wie der Bekenner verschiedener Confessionen nur selten noch vorkommen wird, dem Legatar die Aestimation der Sache geschuldet werde, muss sich nach der Absicht des Testators entscheiden [3]).

Rechte der Notherben und Pflichttheilsberechtigten. Aufhebung letztwilliger Dispositionen.

§. 112.

Das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten ist selbstverständlich von demjenigen Gesetze abhängig, welches die Intestaterbfolge regulirt. Je nachdem man die Gesetze des Domicils oder der belegenen Sache bei der Intestaterbfolge anwendet, muss man das eine oder andere Gesetz auch hier entscheiden lassen [1]). (Ueber die Anfechtung einer das Recht der Notherben

---

3) Vgl. die Bestimmungen des Römischen Rechtes über den Fall, dass der Legatar das *Commercium* der legirten Sache nicht hat: L. 49. §§. 2. 3, D. de legat. II., L. 40. D. de leg. I., Puchta, Pandekten, §. 529h.

1) Für die *Lex rei sitae* z. B.: Argentraeus l. c., J. Voet in Dig. 5, 2. §. 47, Christianeus in leg. munic. Mechlin. XVI. art. 26. No. 4, Burge, IV. S. 303 ff.; für die *Lex domicilii*: Bouhier, chap. 25. No. 50 — 56, Seuffert, Comment. I. S. 259, Walter, §. 49, Wächter, II. S. 365, Savigny, S. 312. — Eine unentschiedene Streitfrage der älteren Französischen Jurisprudenz war, ob man im Falle, dass eine *Coutume* über einen bestimmten Theil der *Biens propres* oder über die *Acquêts*, falls man *Biens propres* habe, zu testiren erlaube, die einem Testator gehörigen, in den Gebieten verschiedener *Coutumes* belegenen Güter zusammenrechnen müsse, wenn es sich um die Ueberschreitung der *Quantité disponible* durch testamentarische Bestimmung handelte. Vgl. Merlin, Rép. Réserve coutumière §. 3, No. III. Wenngleich aber das ältere Französische Recht in Gemässheit Germanischer Rechtsprincipien die Stammgüter nicht als Gegenstände einer letztwilligen Disposition oder einer Liberalität betrachtete und letztwillige Verfügungen darüber nur als Ausnahmen in Betreff eines Theils dieser Güter gestattete, und diese Auffassung der *Quantité disponible* auch nach dem Rechte des Code Napoléon geblieben ist (vgl. Zachariä, Franz. C. R. IV. §. 586. Anm. I. und II.), kann dennoch, weil die Bestimmungen über die *Quantité disponible* im Code civil nicht mehr auf Stammgüter oder Immobilien beschränkt, vielmehr, wie dem Charakter einer Universalsuccession entspricht, auf alle Güter, bewegliche und unbewegliche, erstreckt sind, bei einer Collision des Code civil mit einer Gesetzgebung, welche die Erbfolge als eine Universalsuccession betrachtet, nicht die *Lex rei sitae*, wie nach dem Rechte der ältern *Coutumes*, sondern nur die *Lex domicilii* Anwendung finden. Doch scheinen die Französischen Schriftsteller hier auf Grund der von älteren Autoren aufgestellten Ansicht die Rechte der *Héritiers à réserve* als ein *Statut réel* aufzufassen. Demangeat zu Foelix, I. S. 68. Foelix, I. S. 129.

[*Héritiers à réserve*] verletzenden Schenkung unter Lebenden vergl. oben §. 82. und über die Beschränkungen letztwilliger Dispositionen unter Ehegatten vergl. oben §. 97.)

Die Aufhebung letztwilliger Dispositionen durch den Willen des Testators ist demselben Gesetze unterworfen, wie ihre Errichtung, und wird auch hier, sofern die Absicht der Aufhebung klar ist, die Beobachtung des am Orte der Handlung geltenden Gesetzes genügen [2]), ausgenommen den Fall, dass die Beobachtung der Formen der *Lex rei sitae* erforderlich ist, wie nach Englischem Rechte.

Erbverträge sind denselben Regeln unterworfen, wie Testamente; nur ist die Veränderung des Domicils nach Abschluss des Erbvertrags, sofern nicht die Rechte der Notherben, welche nach dem Rechte des letzten Domicils zu beurtheilen sind, in Betracht kommen, einen einmal gültigen Erbvertrag aufzuheben nicht im Stande, was besonders für die Fähigkeit des Erblassers, einen Erbvertrag abzuschliessen, wichtig ist. Bei gegenseitigen Erbverträgen ist der zuerst Versterbende der Erblasser.

Bei der Collision solcher Gesetzgebungen, nach welchen die Erbfolge eine Universalsuccession ist, entscheidet daher die *Lex domicilii.* Dies ergiebt nicht nur die Gleichartigkeit des Erbvertrags mit dem Testamente, welche beide in einer Einwirkung des Willens des Erblassers auf die Intestaterbfolge bestehen, sondern würde auch aus den Grundsätzen über zweiseitige Verträge folgen. Bei einem Erbvertrage, dessen Zweck die Regelung der häuslichen Angelegenheiten ist, kann von einer Anwendung des am Orte der Errichtung geltenden Rechtes, soweit es nicht um die Form sich handelt, und soweit nicht die Regel „*Locus regit actum*“ Platz greift [3]), nicht die Rede sein [4]). Doch wird die Interpretation zweiseitiger Erbverträge, wenn die Paciscenten einen verschiedenen Wohnort haben, allerdings weniger als bei Testamenten den Sprachgebrauch des Domicils berücksichtigen dürfen.

---

[2]) Anderer Meinung Gand, No. 597. Er hält eine gerichtliche Entscheidung für richtig, wonach ein von einem Engländer in Frankreich errichtetes holographes Testament nicht durch ein zweites in England errichtetes und nur nach Englischem, nicht nach Französischem Rechte formell gültiges Testament habe aufgehoben werden können, insoweit in ersterem über in Frankreich belegene Güter disponirt worden.

[3]) Ueber die Wirkungen einer Wohnortsveränderung in dieser Beziehung siehe oben S. 129. 130.

[4]) Savigny, S. 314. Seuffert, Comm. I. S. 259. Thöl, §. 79. Holzschuher, I. S. 80.

C. Erwerb der Erbschaft.

§. 113.

Der Erwerb der Erbschaft und die daraus abzuleitenden Rechtsverhältnisse sind denselben Gesetzen unterworfen, welche über die Erbschaft überhaupt entscheiden [1]). (Die Antretung der Erbschaft wird aber in den Formen des am Orte der Handlung geltenden Rechtes erfolgen können, sofern es nicht um eine Singularsuccession in Immobilien sich handelt, welche auch hier der *Lex rei sitae* unterworfen bleibt.)

Namentlich bestimmt sich hiernach die Haftung des Erben für die Erbschaftsschulden, z. B. ob die Erben solidarisch oder nur *pro rata*, persönlich oder nur bis zum Betrage der ererbten Sachen haften (vgl. jedoch oben §. 107, Anm. 27 ff.) [2]), die Collationsverbindlichkeit [3]), die Erbschaftssteuer [4]).

Einige Juristen [5]) wollen über diese Verhältnisse allgemein die Gesetze des Orts entscheiden lassen, wo der grössere Theil der Erbschaft sich befindet. Diese Ansicht beruht auf einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen des Römischen Rechtes über

---

1) Also der *Lex domicilii* des Erblassers und beziehungsweise der *Lex rei sitae*. Boullenois, I. 237. 238. Burge, IV. S. 641.

2) Urth. des O. T. zu Berlin vom 17. Decbr. 1855 (Striethorst, 19. S. 186): „Das Rechtsverhältniss eines im Auslande wohnenden Ausländers hinsichtlich der ihm in Preussen angefallenen Erbschaft, insbesondere in Betreff des Anfalls und der Antretung der Erbschaft mit und ohne Vorbehalt ist nach den in Preussen geltenden Gesetzen zu beurtheilen.“ (Die Beklagte war als Erbin in Anspruch genommen; nach dem Preuss. A. L. R. I. 9. §§. 307. 369 bedarf es einer Antrittserklärung nicht). Für die *Lex rei sitae:* Burgundus ad Consuet. Flandr. II. 16, Merlin, Rép. Dette §. 4. No. 1, Burge, IV. S. 724; für die *Lex domicilii*: Bouhier, chap. 24. No. 186, Günther, S. 735, J. Voet in Dig. 29, 2. §. 31, Boullenois, I. S. 277. 280. 538.

3) So Schäffner, S. 179. 180, Boullenois, I. S. 275. 276, Burge, IV. S. 730. — Es versteht sich aber von selbst, dass, wenn die Antretung der Erbschaft Seitens Desjenigen, dem die Collationspflicht obliegen würde, nicht erfolgt, die Anfechtung einer ihm gemachten Schenkung durch die übrigen Erben nur unter den oben S. 298 angegebenen Voraussetzungen zulässig ist. Siehe auch Boullenois a. a. O. und den bei Story, §. 486 mitgetheilten Fall.

4) Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 28. Februar 1857 (Frankf. Samml. 3. S. 112 ff.).

5) Z. B. Paulus de Castr. in L. fin. fideicomm. 50. D. de jud. 5, 1. Vergl. L. un. C. 3, 17.

den Gerichtsstand bei Fideicommissen, Stellen, welche über das örtliche Recht Nichts enthalten [6]).

Wenn Andere, ungeachtet sie die *Lex rei sitae* sonst im Erbrechte als massgebend betrachten, hier allgemein das Gesetz des letzten Domicils anwenden, so ist zwar der dafür angegebene Grund [7]), dass die Verbindlichkeiten der Erben aus einem Quasicontract entspringen, und dieser am Orte des letzten Domicils (*Domus mortuaria*) eingegangen werde, vom Standpunkte dieser Ansicht, welche das Erbrecht nur als einen Uebergang der einzelnen Nachlassstücke auf den Erben betrachtet, irrig [7a]), aber wohl dadurch veranlasst, dass diese Schriftsteller die *Lex rei sitae* auch auf die Collissionsfälle solcher Territorialrechte, nach denen die Erbfolge eine Universalsuccession ist, anwenden und aus dieser Auffassung bei dem Erwerbe der Erbschaft und der Haftung der Erben namentlich die grössten Widersprüche hervorgehen müssen.

Aus den Grundsätzen des Obligationenrechtes aber folgt, dass die Verpflichtung aus einem Quasicontracte als eine Vorschrift über das Verhalten der Personen gegenüber anderen Personen und Sachen nothwendig auf das Territorium beschränkt ist, wo die Erbschaft sich befindet, also bei Annahme einer Universalsuccession auf das Gebiet, in welchem der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, weshalb eine auswärts domicilirte Person ohne ihr Zuthun durch den Anfall einer Erbschaft persönlich nur verpflichtet werden kann, wenn Solches nach den Gesetzen ihrer Heimath der Fall ist, oder wenn sie während der Zeit, wo die Erbschaft ihr deferirt wurde, am Wohnorte des Testators sich aufhielt. Z. B. nach Preuss. A. L. R. I. 9. §. 368 fällt die Erbschaft dem Erben *ipso jure* zu. Wohnt der Erbe an einem Orte des gemeinen Römischen Rechtes, z. B. in der Stadt Hannover, so wird er ungeachtet des unbenutzten Ablaufes der im Preussischen Rechte bestimmten Ueberlegungs- und Inventarisationsfrist (vgl. A. L. R. I. 9. §. 384 ff. §. 421) doch nicht persönlich haften, sofern er nicht während der Ueberlegungsfrist im Gebiete des Preuss. A. L. R. sich aufhielt. Es widerspricht dem Principe des internationalen Rechtes, dass Inländer, ohne ihr Zuthun, und während sie im Inlande sich aufhalten (vgl. Urtheil des

---

6) Siehe dagegen Savigny, S. 310.

7) Siehe z. B. J. Voet a. a. O.

7a) Siehe dagegen Merlin a. a. O.: „*Le quasi contrat, qui résulte de l'appréhension, que fait un héritier des biens du défunt, se passe certainement dans le lieu, où les biens sont situés: car il y a autant de successions que de coutumes.*“

O. T. zu Berlin vom 1. Novbr. 1850, Entsch. 20. S. 204), durch ausländische Gesetze verpflichtet werden, und würde in solchem Falle den Preussischen Gerichten oder den nachstehenden Erben und den Gläubigern nur übrig bleiben, den Hannoverschen Erben zu einer Erklärung binnen bestimmter Frist aufzufordern, nach deren unbenutztem Ablaufe die hierfür im gemeinen Römischen Rechte [8]) bestimmten Folgen eintreten würden, so weit nicht bei Annahme der Erbschaft das Preussische Recht den Erben günstiger stellt [9]).

Eine Eigenthümlichkeit beim Erwerbe eines beweglichen Nachlasses bietet das Englische *Common law* dar. Der Erbe muss hier bei dem competenten Gerichte die Autorisation sich erwirken, den beweglichen Nachlass in Besitz zu nehmen (*Letters of administration*), und dann unter Aufsicht dieses Gerichtes die Erbschaftsgläubiger und Legatare aus dem Nachlasse bezahlen [9a]). Dies wird auch auf den beweglichen im Lande befindlichen Nachlass eines Fremden angewendet: der Titel des Erben zur Erlangung der *Letters of administration* wird aber nur nach der *Lex domicilii* beurtheilt, und zwar findet dies Verfahren nicht allein statt, wenn ein ganzer Vermögenscomplex in Frage steht, sondern auch dann, wenn nur eine einzelne Erbschaftsforderung vor Gericht geltend gemacht werden soll. Es bezweckt namentlich Sicherung der Erbschaftsgläubiger und Legatare, und seine Anwendung auf den im Lande befindlichen Nachlass Fremder, muss nach den Grundsätzen des internationalen Rechtes ebenso für richtig angesehen werden, wie die Beurtheilung der Vorzugsrechte der Gläubiger dabei nach dem einheimischen Rechte [10]).

Zweifelhaft aber und bei den mannigfachen Handelsbeziehungen von Interesse erscheint die Frage, ob Jemand der *bona fide* einem auswärtigen Erben zahlt, ohne dass dieser vorher *Letters of administration* erlangt hätte, von seiner Schuld befreit wird [11]). Da das Englische Gesetz nur im Inlande, nicht aber im Auslande eine eigenmächtige Besitzergreifung verbietet, so muss zunächst eine im Auslande von dem Englischen Schuldner geleistete Zahlung denselben

---

8) Vgl. Puchta, Pandekten, §. 498.

9) Der Erbe kann nicht weiter verpflichtet werden, als das Recht, unter dem die Erbschaft steht, ihn verpflichten will.

9a) Vgl. Story, §§. 507 ff.

10) Story, §. 524 ff. Es ist ein gewisses Concursverfahren. Vgl. unten §. 128.

11) Namentlich wenn die Erbschaft insolvent ist.

befreien [11a]) — hier hat der Erbe die Schuld in der That nicht in England entgegengenommen — und dafür spricht um so mehr die Billigkeit als vor einem auswärtigen Gerichte der Schuldner sich schwerlich mit dem Einwande würde schützen können, dass der Erbe in England noch keine Administration erlangt habe. Das Gleiche würde anzunehmen sein, wenn der Schuldner dem Erben den Betrag ins Ausland übersendet, und da hinsichtlich eines *in transitu* befindlichen, also nicht dauernd im Lande befindlichen Eigenthums, z. B. eines Schiffes, in der Praxis doch *Letters of administration* nicht erwirkt werden, der augenblickliche Aufenthaltsort zur Zeit des Todes des Erblassers also nicht in Betracht kommt [11b]), scheint rationell die Nothwendigkeit einer Erwirkung der *Letters of administration* auf den Fall beschränkt werden zu müssen, dass der Erblasser einen ganzen Vermögenscomplex mit Forderungen und Schulden dauernd im Lande besass, z. B. wenn er in England ein Handelshaus hatte. Die Zahlung einer Schuld, wenn Dies nicht der Fall war, würde demnach anzuerkennen sein. Die Praxis in England wie in Amerika hat sich jedoch in dieser Hinsicht noch nicht fixirt [12]). Kann daher unter Umständen die Erwirkung der *Letters of administration* nothwendig sein für Denjenigen, der einen Fremden beerbt, so darf man hierauf doch zur Begründung der bereits oben dargelegten Ansicht der Englischen und Amerikanischen Praxis, dass auch der Vormund eines Fremden in England bestätigt werden müsse, um das dortige Vermögen des Mündels verwalten zu können, sich nicht berufen [13]). Die Verwaltung des Mündelgutes geschieht allein im Interesse des Mündels, also einer fremden, dem Staate nicht angehörigen Person; die Aufsicht des Gerichts bei den *Letters of administration* aber erfolgt im Interesse der inländischen Gläubiger und Vermächtnissnehmer.

D. Recht auf erblose Güter.

§. 114.

Die Frage, welchem Staate, demjenigen, in welchem die Güter liegen, oder demjenigen, dem der Erblasser angehörte, das Recht

11a) Story, §. 514 b.
11b) Story, §§. 519. 520.
12) Story, §. 515 ff.
13) Dies macht Story, §. 504 geltend.

auf einen erblosen Nachlass zustehe, muss davon abhängen, ob das Recht des Staates hier als ein Occupationsrecht, oder als ein Consolidationsrecht des Oberlehnsherrn [1]), oder als ein wahres Erbrecht anzusehen ist. In den ersten beiden Fällen werden die erblosen Güter jenem, in dem letzten Falle, sofern beide Staaten die Erbfolge als eine Univeralsuccession betrachten oder es sich um Mobilien handelt [2]), diesem Staate zufallen. Die gleichen Regeln werden auch in Betreff der Haftung des Staates den Gläubigern und Legataren gegenüber Platz greifen müssen. Doch wird der Staat der Bezahlung der auf den Immobilien haftenden Schulden sich wohl in keinem Falle entziehen dürfen. (Siehe Savigny a. a. O.)

VII. Anhang. — Grenzen des Staatsgebiets. — Privatrechtliche Verhältnisse der Exterritorialen (fremder Regierungen). — Schiffe. — Rechtsgeschäfte in nicht-civilisirten Staaten. — Privatrechtsverhältnisse bei ausgebrochenem Kriege. —

§. 115.

Die Grenzen des Staatsgebiets bestimmt das Völkerrecht [1]). Zu bemerken ist nur, dass das Küstenmeer bis auf Kanonenschussweite vom Lande aus als dessen Zubehör betrachtet wird, obwohl die Bedeutung und Wirksamkeit der Souverainetätsrechte über dieses dem Meere doch factisch angehörige und dem gemeinsamen Verkehre der Nationen dienende Gebiet noch keineswegs festzustehen scheint [2]).

Das Privilegium der Exterritorialität, welches fremden Souverainen und Gesandten [3]) zukommt, besteht in der Ausschliessung

---

[1]) So nach Englischem Rechte bei Immobilien. Siehe Blackstone, II. S. 243 ff., Stephen, II. S. 409 ff.

[2]) Savigny, S. 315. 316, entscheidet vom Standpunkte des Römischen Rechtes (vgl. Puchta, §. 564) aus für den Fiscus des Domicils. Die von Demangeat mitgetheilten Französischen Urtheile sprechen alle in Frankreich befindlichen erblosen Güter, bewegliche wie unbewegliche, dem Französischen Staate als herrenlose Sachen zu. Nach den Bestimmungen des Code civil art. 813 scheint jedoch das Recht des Französischen Fiscus als eine wahre Universalsuccession betrachtet werden zu müssen.

[1]) Vgl. darüber Heffter, §. 66.

[2]) Vgl. Vattel, I. §§. 289. 278, Hélie, S. 507, Ortolan, §. 928, Heffter, §. 73 a. E.

[3]) Die Consuln haben regelmässig das Privilegium der Exterritorialität nicht. Vgl. Foelix, I. No. 218, und über die besondere Stellung der Consuln Europäischer Mächte im Orient Heffter, §. 245 a. E.

der Jurisdictionsgewalt des Staats über diese Personen und in gewissem Umfange auch über die in ihrem Besitze befindlichen Sachen. Auf die materiellen Privatrechtsverhältnisse dieser Personen hat jenes Privileg jedoch keinen Einfluss, da ohnehin nach den hier angenommenen Principien auch bei anderen Personen die Handlungsfähigkeit, die Familien- und Erbverhältnisse [4]) nach der *Lex domicilii* beurtheilt werden, obligatorische Verträge gleichfalls, sofern nicht die *Bona fides* eine Unterwerfung der Parteien unter das Gesetz des Geschäftsortes verlangt oder letztere stillschweigend oder ausdrücklich auf ein anderes Recht Bezug genommen haben, der *Lex domicilii* unterworfen sind, im Sachenrecht aber die Anwendung der heimathlichen Gesetze einer der betheiligten Personen unausführbar [5]) und daher auch bei den Rechtsverhältnissen der Exterritorialen ausgeschlossen erscheint.

Die Regel „*Locus regit actum*" insbesondere beruht, wie gezeigt worden [6]), nicht auf einer Unterwerfung der handelnden Personen unter die Souverainetätsrechte des Staats, in welchem die Handlung vorgenommen wird, sondern auf gewohnheitsrechtlicher Anerkennung durch die Gesetze des Staats, dem das Rechtsgeschäft seiner Natur nach angehört. Es besteht daher kein Grund, für Exterritoriale diese Regel auszuschliessen, zumal [7]) da bei conse-

---

4) Vgl. jedoch oben §. 107. über Anwendung der *Lex rei sitae* im Erbrechte.

5) Vgl. oben §. 57 ff.

6) Vgl. oben §. 34, Anm. 4 ff. §. 35.

7) Die von Einigen angenommene Fiction, dass die exterritoriale Person sich in ihrem eigenen Lande befinde, geht zu weit; danach würden z. B. auch andere Personen in dem Hotel eines Gesandten den heimathlichen Gesetzen des letzteren unterworfen sein. Siehe dagegen Heffter, §. 42. 1. Die Gründe, auf denen die Exterritorialität beruht, verlangen nur eine Exemtion der Exterritorialen — ihrer Person, ihrer Angehörigen und der in ihrem Gebrauche befindlichen Sachen — von der Jurisdictionsgewalt und den Strafgesetzen. Das Gesandtschaftshotel gilt daher nicht als fremdes Territorium; namentlich sind Delicte, welche daselbst von nicht exterritorialen Personen begangen werden, nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen, in welchem das Gesandtschaftshotel wirklich liegt. Aus dem Verhältnisse fremder Kriegsschiffe kann hier eine Analogie nicht geltend gemacht werden. Das Kriegsschiff, gleichsam eine bewegliche Festung, hält sich nur zeitweilig in den Gewässern des Staates auf und bleibt stets von dessen eigentlichem Territorium getrennt, während das Gesandtschaftshotel unmittelbar mit dem Grund und Boden zusammenhängt. (Vgl. namentlich Ortolan, §§. 521 ff. 945, Heffter, §. 63 a. E.). — Dass an Immobilien des Gesandten, sofern nicht ein von diesem selbst bewohntes oder als Geschäftslocal benutztes Haus in Frage steht, der Gläubiger Pfandrechte geltend machen kann, ist unbestritten (vgl. Bynkershoeck, De foro legatorum IX. §§. 9. 10, Foelix, I. S. 396, Vattel, IV. §. 115), und ebenso an solchen Immobilien, die der

quenter Durchführung der entgegengesetzten Ansicht es den Exterritorialen sehr erschwert und oft unmöglich gemacht werden würde, mit den Einwohnern des Landes, in welchem sie sich aufhalten, Verträge abzuschliessen [8]).

Inwieweit Gesandte und Consuln eine Jurisdiction über die Angehörigen der von ihnen vertretenen Länder in Anspruch nehmen können, ist nicht hier, sondern im Völkerrechte zu erörtern. Verträge jedoch, welche vor einem Gesandten oder Consul unter Angehörigen des von ihm vertretenen Staates abgeschlossen sind, müssen, da die Regel „*Locus regit actum*“ nur eine facultative Bedeu-

---

Gesandte nicht persönlich oder zum Dienste seines Staates benutzt. Aber auch an den vom Gesandten persönlich benutzten Sachen kann der Gläubiger ein Pfandrecht geltend machen, sofern er sich im factischen Besitze dieser Sachen befindet. Er bedarf in diesem Falle, um sein Recht geltend zu machen, eines Einschreitens der Staatsgewalt gegen den Gesandten nicht, und nur dieses ist in privatrechtlichen Verhältnissen hier ausgeschlossen; der Gesandte muss vielmehr eintretenden Falles gegen den besitzenden Gläubiger klagen. Dagegen darf eine stillschweigende Unterwerfung des Gesandten unter die Gesetze des Staates nicht für ein Einschreiten der Gerichte angeführt werden. Der Gesandte kann sich der Jurisdiction des fremden Staates nicht ohne ausdrückliche Genehmigung seines Souverains unterwerfen, und mit jenem Argumente liesse sich jedes Privileg der Gesandten beseitigen. (Vgl. die Argumentationen in dem von Wheaton, II. S. 203 ff. mitgetheilten Streite der Königl. Preussischen Regierung mit der Gesandtschaft der Vereinigten Staaten von Nordamerika). — Im Zweifel muss übrigens angenommen werden, dass die im Besitze des Gesandten befindlichen Mobilien dessen persönlichem Gebrauche dienen. (Vgl. Vattel a. a. O. und Foelix, I. S. 397. 398). —

[8]) Vattel, II. §. 213. Wheaton, I. S. 203. Heffter a. a. O. — Verträge, die ein fremder Souverain oder in dessen Vertretung der Gesandte mit Privatpersonen abschliesst, sind, was die Verpflichtung des Souverains betrifft, dann nach den Gesetzen des Vertragsortes nicht zu beurtheilen, wenn die Verpflichtung nicht den gewöhnlichen Verkehrsgeschäften angehört, sondern als ein Act der Staatsgewalt im eigentlichen Sinne erscheint. So können bei Ankäufen, welche eine Regierung in einem anderen Lande macht, bei Lieferungsverträgen allerdings die Gesetze des Orts des Vertragsschlusses unter Umständen Platz greifen, nicht aber z. B. bei Staatsanleihen, welche in Gemässheit eines Finanzgesetzes oder eines förmlich publicirten, vom Souverain erlassenen Decretes im Auslande negociirt werden, wobei freilich für die Interpretation der am Orte des Vertragsschlusses geltende Sprachgebrauch wichtig werden kann. Eine Herabsetzung der auf einem Finanzgesetze beruhenden Staatsanleihen durch die Gesetze des betreffenden Staates muss daher auch der auswärtige Gläubiger sich gefallen lassen, ohne, wenn er selbst wiederum Schuldner des betreffenden Staates ist, mit dem gesetzlich gestrichenen Betrage compensiren zu können — ausgenommen wenn etwa den Grundsätzen des Völkerrechts zuwider nur auswärtige Gläubiger von jener Massregel getroffen werden sollten. Es bleibt daher regelmässig nur diplomatische Vermittlung übrig. Vgl. Vattel, II. §§. 21 ff.

tung hat [9]), überall als formell gültig, und die darüber aufgenommenen Urkunden als authentisch anerkannt werden, vorausgesetzt, dass dem Gesandten oder Consul nach den Gesetzen seines Staates die fraglichen Befugnisse zukommen.

Schiffe auf offener See und Kriegsschiffe selbst in fremden Häfen gelten als Gebietstheile desjenigen Staates, dessen Flagge sie rechtmässiger Weise führen [10]). Alle an Bord eines Schiffs auf offener See vorgenommenen Handlungen sind daher so zu beurtheilen, als wären sie im Landgebiete dieses Staates vorgenommen; indess wird, da der Aufenthalt der Passagiere auf dem Schiffe nur von kurzer Dauer ist, weit eher, als bei einem Aufenthalte an einem fremden Orte, eine Bezugnahme auf die heimathlichen Gesetze der Contrahenten anzunehmen sein, und weniger, als bei Verträgen auf dem Festlande, die *Bona fides* die Anwendung der *Lex loci contractus* fordern.

Schwierigkeiten bereitet folgender Fall. Nach den Seerechten mehrerer Staaten müssen bei einem zufälligen Zusammenstosse von Schiffen, oder in dem Falle, dass die Ursache des Zusammenstosses nicht zu ermitteln ist, die Eigenthümer beider Schiffe den entstandenen Schaden theilen [11]), nach anderen Gesetzen, z. B. nach dem Englischen Seerechte, trägt, wie in anderen Fällen, jeder Eigenthümer den ihm erwachsenen Schaden [11a]). Die oben (vgl. §§. 87. 88.) gegebenen Regeln über Delicte und Quasidelicte reichen hier nicht aus, da ein bestimmtes einer Staatsgewalt unterworfenes Territorium, in welchem das beschädigende Ereigniss vorgekommen, nicht existirt. Weil nun die Gesetzgebung fremde nicht im Staatsgebiete sich aufhaltende Personen nicht verpflichten kann, so würde m. E. nur Das gefordert werden dürfen, was das heimathliche Gesetz des Beklagten diesem auferlegt, und weil

---

9) Vgl. oben §. 36. Daraus folgt auch, dass der Gesandte bei einseitigen Rechtsgeschäften sich der in seinem Staate vorgeschriebenen Formen bedienen kann, was Manche als ein besonderes Privileg der Gesandten betrachten. (Vgl. Foelix, I. No. 210.) Ausgenommen bleibt aber natürlich die Constituirung oder Uebertragung eines dinglichen Rechtes.

10) Vgl. Heffter, §. 77. — Anders werden Handelsschiffe in Flüssen und Häfen behandelt. Vgl. Heffter, §. 66.

11) Vgl. z. B. Preuss. A. L. R. II. 8. §. 1911, die bei Kraut, Grundriss, §. 380, No. 6. mitgetheilte Stelle des alten Hamburger Seerechtes, den Art. 407 des Französischen Code de commerce.

11a) Vergl. auch allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, Art. 736 ff.

ein solches den rein zufälligen Schaden theilendes Gesetz nur auf Billigkeitsgründen beruht, diesen aber eine einseitige Benachtheiligung der einheimischen Schiffe nicht entsprechen würde, auch nicht mehr, als das heimathliche Gesetz des Klägers dem in Anspruch genommenen Schiffseigenthümer in dem gleichen Falle gewähren würde. Die durchgängige Anwendung der am Orte des urtheilenden Gerichts geltenden Gesetze würde ein Souverainetätsrecht des Staats über fremde Schiffe auf offener See voraussetzen [12]).

Verträge, welche in nichtcivilisirten Ländern abgeschlossen sind, müssen, sofern nicht die Beobachtung einer nach unserer Rechtsanschauung zulässigen örtlichen Rechtssitte von den Parteien verabredet oder stillschweigend vorausgesetzt wurde, oder die Parteien innerhalb der ihnen durch gebietende Gesetze ihres heimathlichen Staats gezogenen Schranken dem Rechte eines anderen civilisirten Landes sich unterworfen haben, nach den heimathlichen Gesetzen eines jeden der beiden Contrahenten beurtheilt werden, gerade als wäre der Vertrag unter Abwesenden durch Briefwechsel geschlossen, oder der Ort des Vertragsschlusses nicht mehr zu ermitteln.

Der Krieg kann, da er von rechtlichem Standpunkte aus nur ein Mittel ist, einen anderen Staat zur Anerkennung oder Erfüllung

---

[12]) Vgl. Story, §§. 423 g. h., der jedoch zwischen der hier angenommenen Reciprocitätsregel und der *Lex fori* schwankt. Obwohl das §. 423 h. Anm. 3 von Story mitgetheilte Urtheil in den Entscheidungsgründen die letztere Ansicht zu billigen scheint, so beweist es doch deshalb nicht für dieselbe, weil in dem fraglichen Falle *Forum* und Domicil des Beklagten zusammentrafen, und nach den am Klagorte geltenden Gesetzen der Beklagte den entstandenen Schaden nicht zu ersetzen brauchte. Dagegen scheint das von Story, §. 423 g. Anm. 3 angeführte Urtheil der Cour de Rouen für die im Texte angenommene Ansicht zu sprechen. Ein Französisches Schiff war von einem Englischen auf offener See übersegelt worden. Das Gericht wies den Kläger ab. Die Entscheidungsgründe sind jedoch bei Story nicht angegeben und mir auch sonst nicht zu Gesicht gekommen. — Von anderen Grundsätzen gieng ein Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 30. Januar 1849 (Bremer Sammlung, Bd. 2. Heft 2. S. 8. 10.) aus, indem es den Art. 10. §. 1. des Hanseatischen Seerechts, wonach bei zufälliger Uebersegelung beide Schiffe den Schaden gemeinschaftlich tragen, auch auf den Zusammenstoss zweier fremder Schiffe anwendbar erachtete. Ein bei Seuffert, 14. S. 335 ff. mitgetheiltes Urtheil des O. T. zu Berlin vom 25. October 1859 legt übereinstimmend mit der im Texte angenommenen Ansicht zunächst die heimathlichen Gesetze des in Anspruch genommenen Schiffes zum Grunde. Wenn aber zugleich das O. T. die Mitberücksichtigung der am Orte des Processgerichts geltenden Gesetze für richtig erachtet, so ist zu bemerken, dass in dem fraglichen Falle der Process in dem Heimathstaate des beschädigten Schiffs verhandelt wurde.

einer Rechtspflicht zu zwingen oder einen ungerechten Angriff abzuwehren, die Privatrechte feindlicher Staatsangehörigen direct nicht berühren (obwohl bei Eigenthum der feindlichen Unterthanen oft Ausnahmen gemacht und unter dem Titel von Embargo und Repressalien ungerechtfertigte Confiscationen vorgenommen werden). Nur wird man der Regierung, wenn sie Dies zur Führung des Kriegs für dienlich erachtet, die Befugniss nicht bestreiten können, das feindliche Eigenthum, von welchem ein ihr nachtheiliger Gebrauch wahrscheinlich ist, einstweilen mit Beschlag zu belegen und feindliche Unterthanen zur Geltendmachung von Forderungen vor den Gerichten nicht zuzulassen. Von selbst versteht sich jedoch auch das Letztere nicht, und der Richter ist ohne höhere Anordnung zur Zurückweisung feindlicher Unterthanen aus jenem Grunde nicht befugt [13]).

Das Römische Recht enthält besondere Bestimmungen über Sachen in der Gewalt der Feinde. Die Leistung eines *Fundus hostium* wurde den objectiv unmöglichen Leistungen beigezählt, ein darauf bezüglicher Vertrag für nichtig erachtet [14]). Der Grund war, dass in Beziehung auf Sachen der Feinde ein rechtlicher Verkehr nach damaligen völkerrechtlichen Ansichten als unmöglich galt. Anders stand es bei beweglichen in der Gewalt der Feinde befindlichen Sachen. Diese konnten unter Umständen durch Erwerb von Seiten einer Privatperson der Gewalt der Feinde entzogen werden.

Da nach den Grundsätzen des heutigen Völkerrechtes ein rechtlicher Verkehr mit den feindlichen Unterthanen nicht unmöglich ist, haben diese Sätze ihre Anwendbarkeit verloren. Obligationen über feindliche Sachen werden im Allgemeinen ebenso wie die über sonstige Sachen zu behandeln sein. Der Krieg wird unter Umständen als factisches Hinderniss der Communication in Betracht kommen, obwohl die Leistung einer feindlichen Sache unter den Begriff einer rechtswidrigen Leistung fallen kann, wenn nämlich ein derartiger Verkehr mit den feindlichen Unterthanen verboten ist [16]). Letzteres aber muss ausdrücklich von Seiten der Staats-

---

[13]) Vgl. auch Heffter, §§. 123. 140.

[14]) L. 103. D. de V. O. 4, 1. Vgl. oben §. 2. Anm. 1 a.

[15]) L. 104. §. 2. D. de legatis I.: „*Etiam rem hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi posuit.*“ Vgl. überhaupt Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, I. S. 15. 16.

[16]) So Mommsen a. a. O.

gewalt geschehen, da eine absolute Handels- und Handelsgeschäftssperre keineswegs als Selbstfolge der Kriegseröffnung betrachtet werden kann, wenngleich die Gesetze einzelner Staaten strenger sind [17]).

Hinsichtlich des heutigen Postliminium und insbesondere der streitigen Frage der Wiedernahme gekaperter Schiffe wird hier auf die Lehrbücher des Völkerrechtes verwiesen werden müssen, da eine eingehende Erörterung jener Fragen die Grenzen dieser Arbeit überschreiten würde [18]).

17) Heffter, §. 123.

18) Vgl. Heffter, §§. 187. 189 ff.

Vierte Abtheilung.

Das Civilprocessrecht.

I. Allgemeine Grundsätze. Umfang der Aufgabe. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Publica fides der Beamten.

§. 116.

Das Civilprocessrecht enthält wesentlich die Lehre von der Klarstellung und Realisirung der Privatrechte durch die Organe der Staatsgewalt; die erstere erfolgt durch das richterliche Urtheil, die letztere, wenn nicht die Parteien freiwillig dem Inhalte des Urtheils nachkommen, durch Anordnung oder Zulassung von Zwangsmassregeln.

Nicht zu bestreiten ist, dass Zwangsmassregeln nur in der Weise eintreten können, wie sie das Gesetz des Orts zulässt, an welchem sie vorgenommen werden sollen; jede Zwangsmassregel, welche der Beamte (oder wenn ausnahmsweise der Gläubiger oder Sieger im Processe zur Vornahme gewisser Zwangsmassregeln befugt sein sollte, dieser) ohne Erlaubniss des Gesetzes anwendet, würde eine Ueberschreitung der vom Staate ertheilten Gewalt enthalten und keineswegs damit gerechtfertigt werden können, dass ein anderer Staat anderen Beamten oder Privatpersonen andere Befugnisse ertheilt.

Aber auch der Civilprocess im engeren Sinne, welcher mit dem richterlichen Urtheile endigt, kann nur in den Formen vor sich gehen, welche das am Sitze des Gerichts geltende Gesetz vorschreibt.

Zunächst erscheint factisch schon die Beobachtung mancher etwa am Orte des Vertragsschlusses oder am Domicil der Parteien geltender Formen unmöglich, weil der Staat, vor dessen Gerichten der Process geführt wird, die hierzu nothwendigen öffentlichen Einrichtungen und Behörden nicht besitzt; nicht weniger jedoch würde die Anwendung fremder Formen des Verfahrens, wenngleich sie im einzelnen Falle möglich wäre, dem Sinne der Civilprocess-

gesetze widersprechen. Das ganze Verfahren dient dazu, dem Gerichte die Ueberzeugung von der Existenz oder Nichtexistenz der in Anspruch genommenen Rechte zu verschaffen, und wie für die einzelne Person eine Ueberzeugung lediglich nach Massgabe der eigenen Individualität möglich ist, so kann auch für die Staatsgewalt, welche in den Gerichten repräsentirt wird, jene Ueberzeugung nur dann als vorhanden betrachtet werden, wenn die letztere den für den Staat individuell vorgeschriebenen Voraussetzungen entspricht.

Mit dieser Regel, dass im Processrechte allein die am Sitze des Gerichts geltenden Gesetze zur Anwendung kommen [1]), scheint es, müssten wir neben Beantwortung der Frage, ob nicht gewisse processualische Rechte und Pflichten ausschliesslich für den Inländer existiren, ausreichen. Allein eine genauere Betrachtung ergiebt, dass zu unserer Aufgabe noch Folgendes gehört.

Manche Gesetze betreffen nur scheinbar processualische Rechte, in Wahrheit materielle Rechte oder doch vorzugsweise solche [2]). Denn wie die älteren Volksrechte die Rechtsverhältnisse am liebsten in den Formen des gerichtlichen Verfahrens versinnlichen, so ist es auch heut zu Tage nicht ungewöhnlich, die rechtliche Bedeutung gewisser Thatsachen durch die Art und Weise, die Bedingungen und Beschränkungen ihrer Geltendmachung vor Gericht darzulegen. Einem Gesetze, das von der gerichtlichen Geltendmachung eines Rechtes redet, ist deshalb allein nicht jede Bedeutung für das materielle Rechtsverhältniss abzusprechen, und wenn z. B. verordnet ist, dass ein gewisser Thatbestand weder klagend noch im Wege der Einrede Berücksichtigung finden soll, so heisst Dies nicht Anderes, als dass jener Thatbestand kein Recht erzeugen soll, eine Ausdrucksweise, die darin ihren Grund hat, dass nur der Thatbestand, der in irgend einer Weise im Rechtsstreite Berücksichtigung findet, den Charakter des Rechts an sich trägt. Das unterscheidende

---

1) Vgl. dafür z. B. Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin., Burgundus, V. 1, Rodenburg, II. p. 1. c. 5. §. 16, J. Voet in Dig. 5. 1. §. 51, Mevius in Jus. Lub. proleg. qu. 4. §. 6, Hert, IV. Bouhier, chap. 28. V. 87, Boullenois, I. S. 528. 544. 545, Mittermaier, Arch. f. d. civil. Praxis. 13. S. 298, Massé, II. No. 220, Seuffert, Comment. I. S. 260, Pardessus, V. No. 1496, Burge, III. S. 1054, Wheaton, I. S. 118, Story, §. 556, Thöl, §. 77.

2) Die älteren Schriftsteller unterscheiden *Litis ordinatoria* und *Litis decisoria*. Vgl. Paul de Castr. in L. 1. C. de S. Trin., Rodenburg, II. p. 2. c. 4. §. 5, Boullenois, I. S. 535. 536, Mittermaier a. a. O. Schäffner, S. 201, Heffter, S. 75.

Merkmal liegt daher nicht darin, ob das Gesetz sich als processualische Norm äusserlich bezeichnet, vielmehr darin, ob lediglich die Klarstellung und factische Realisirung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses sein Zweck ist [3]). Die Ausscheidung der nur scheinbar das Processrecht betreffenden Gesetze bildet daher einen ferneren Theil unserer Aufgabe.

Sodann ist der Zweck einer endgültigen Feststellung und Realisirung bestrittener Privatrechte nicht anders zu erreichen, als indem der Process selbst den Parteien neue Rechte schafft. Soll das Endurtheil die Existenz des bestrittenen Rechtsverhältnisses endgültig feststellen, so ist Dies, da ein Irrthum des Gerichts nicht unmöglich, auf keine andere Weise zu erreichen, als dass das Urtheil, ungeachtet die zum Grunde gelegten Thatsachen unwahr, die angewendeten Schlussfolgerungen unrichtig sind, je nach seinem Inhalte den geltend gemachten Rechtstitel gewährt oder entzieht. Ist nun diese besondere Wirksamkeit des richterlichen Spruchs, und unter welchen Voraussetzungen, auch für das Urtheil eines auswärtigen Gerichtes anzuerkennen? Auch diese Frage werden wir hier zu erörtern haben.

Endlich ist es möglich, dass einzelne processualische Handlungen factisch nur in einem fremden Staate und von dessen Gerichtsbehörden vorgenommen werden können. Hier entsteht die Frage, ob diejenigen Processhandlungen, welche das betreffende auswärtige Gericht in Gemässheit der dort geltenden Gesetze vornimmt, auch von dem Processgerichte als formell gültig anzuerkennen sind, und unter welchen Voraussetzungen ein Gericht (oder der sonstige die Stelle des Richters vertretende Beamte [4])) Processhandlungen in Vertretung und auf Ersuchen eines auswärtigen Gerichts vorzunehmen habe.

Nicht in das Civilprocessrecht dagegen gehört die freiwillige Gerichtsbarkeit, d. h. die Lehre von der öffentlichen Beglaubigung und Bestätigung der Rechtsgeschäfte und von gewissen rechtspolizeilichen Acten, welche nicht überall ausschliesslich von den Gerichten, sondern in den meisten Staaten in gewissem Umfange

---

[3]) Vgl. z. B. das oben über die Beschränkungen der Vindication und über die Klagverjährung Bemerkte (§§. 64 und 80).

[4]) In manchen Staaten liegt die Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse nicht den Gerichten und deren Unterbeamten, sondern gewissen anderen öffentlichen Beamten ob. Dieser Umstand hat natürlich für die hier zu beantwortenden Fragen keine Bedeutung. Die Frage, an welche Behörde oder an welche Beamte in einem einzelnen Staate die Partei oder die fremde Gerichtsbehörde sich zu wenden habe, ist selbstverständlich von den Anordnungen des betreffenden Staates abhängig und einer allgemeinen Beantwortung nicht fähig.

auch von anderen Behörden und öffentlich autorisirten Personen selbst ohne obrigkeitliche Gewalt vorgenommen werden. Nur mag hier Folgendes bemerkt werden.

Man hat zwar behauptet, dass Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sofern sie in dem Staate, in welchem sie vorgenommen worden, Gültigkeit haben, auch in anderen Staaten als gültig anzuerkennen seien. In der That lässt sich aber eine allgemeine Regel darüber nicht aufstellen. Wenngleich die von einem Beamten innerhalb seiner Befugnisse aufgenommenen Acte unter Beobachtung der nach den Gesetzen seines Staates erforderlichen Formen überall öffentlichen Glauben geniessen [5]), so folgt daraus doch keineswegs, dass nun der fragliche Act auch überall gültig und wirksam sei. Dies hängt vielmehr, sofern nicht die Regel „*Locus regit actum*" Platz greift, von demjenigen örtlichen Rechte ab, unter welchem das fragliche Rechtsverhältniss sonst steht [6]). Richtig ist nur, dass die formell gültige Urkunde des Beamten den Beweis liefert, dass er, oder eine andere Person vor ihm zu einer bestimmten Zeit eine bestimmte Handlung vorgenommen oder eine bestimmte Erklärung abgegeben habe.

Diese allgemein gültige *Publica fides* [7]) der von den Behörden eines Staates innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit aufgenom-

---

[5]) Vgl. Foelix, II. S. 199, Story, §. 632. — Hat die Vernachlässigung gewisser Formen, z. B. Mangel der Unterschrift der Parteien, nach den für den Beamten geltenden Gesetzen die Nichtigkeit des aufgenommenen Actes zur Folge, so kann dem letzteren auch im Auslande *Publica fides* nicht beigelegt werden. Vgl. Story, §§. 260. 262 a. und Urtheil des O. T. zu Stuttgart vom 7. December 1820. (Seuffert, 8. S. 212.) Der Fall, dass die Nichtigkeit auf der Nichtverwendung des gesetzlichen Stempelpapiers beruht, macht dabei keine Ausnahme; denn der Grund, aus welchem das eine oder andere Gesetz einem Acte des Beamten die *Publica fides* versagt, kommt nicht in Betracht. Anders Hannov. bürgerl. Processordn. v. 1850. §. 231: „Die von nichthannoverschen Gerichten vorgenommene Beweisaufnahme ist gültig, wenn sie entweder nach den bei ihnen geltenden Rechtsformen Gültigkeit hat, oder demjenigen entspricht, was diese Processordnung über die betreffende Beweisaufnahme vorschreibt." — Die *Praesumtio legalitatis*, eine nothwendige Folge der *Publica fides*, ist für die von auswärtigen Behörden aufgenommenen Urkunden ebenso zu behaupten wie für die Acte inländischer Beamten. Vgl. namentlich ein Urth. der Cour de Rennes vom 6. April 1836 (Sirey, 35. 2. S. 55) und oben §. 32. Anm. 10.

[6]) Foelix, II. S. 184 ff. behauptet zwar die allgemeine Gültigkeit der Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, fügt aber hinzu, dass der Inhalt der Actes dem Gesetze, welchem das betreffende Rechtsgeschäft oder die betreffenden Personen unterworfen seien, entsprechen müsse.

[7]) Vgl. darüber Merlin, Questions V°. Authentique (Acte) §. 2, Foelix a. a. O. Massé, No. 269, Püttlingen, §. 124, Code civ. art. 47. 170. 999.

menen Acte beruht auf einem allgemeinen Gewohnheitsrechte, ohne welches ein geordneter Verkehr unter den Bewohnern verschiedener Staaten kaum möglich sein würde. Man nimmt an, jeder civilisirte Staat sorge dafür, dass seine Beamten die vor oder von ihnen aufgenommenen Acte richtig bezeugen. Es wird indess diese Lehre, zu welcher vielleicht die mittelalterliche Idee von der Oberherrschaft des Römischen Kaisers und der Ableitung aller Gerichtsbarkeit von ihm, so wie der allgemeine Rechtsgebrauch der Beeidigung der Beamten erheblich beigetragen hat, nicht auf die Regel „*Locus regit actum*" zurückzuführen sein [8]). Alle Umstände sprechen vielmehr dafür, dass umgekehrt letztere aus jener allgemeinen Anerkennung der *Publica fides* der Beamten entsprungen sei [9]).

Voraussetzung der Anerkennung der *Publica fides* ist selbstverständlich die Constatirung der Echtheit. Diese geschieht, da nur innerhalb eines und desselben Staates Siegel und Unterschrift der öffentlichen Beamten genügend bekannt zu sein pflegen, durch Legalisirung der Urkunde, indem entweder die Regierung des Staats, von deren Beamten die Urkunde aufgenommen ist, selbst unter Beidrückung des grossen Siegels [10]), oder der betreffende diplomatische Vertreter (oder Consul) des Staats, in welchem die Urkunde benutzt werden soll, deren Echtheit bezeugt [11]), welches letztere Verfahren die Regel bildet. Doch kann im Nothfalle der Beweis auch auf andere Weise, z. B. durch Zeugen, geführt werden [11a]), und unter Nachbarstaaten (namentlich in Deutschland ist Dies als üblich zu betrachten) hält man wohl in der Praxis einen besonderen Echtheitsbeweis nicht für erforderlich [12]).

8) Dies geschieht z. B. von Foelix II. S. 198.

9) Vgl. oben §§. 34. 35.

10) Dieses beweist regelmässig für sich selbst. Story §. 643.

11) Ob und welche andere Behörden des betreffenden Staates die Acte der Unterbehörden oder Notare noch beglaubigen müssen, ehe die Legalisation durch die diplomatischen Vertreter erfolgt, hängt von der Organisation der Behörden in den einzelnen Staaten und den etwa mit anderen Staaten getroffenen Verabredungen ab. Vgl. Foelix I. S. 410, Püttlingen a. a. O.

11a) Story §§. 639. 641.

12) Vgl. Urth. des O. T. zu Berlin vom 23. Oct. 1855 (Striethorst Jahrg. 1856). „Die diplomatische Beglaubigung an sich ist nicht essentiell . . . . . Wo . . . die Ueberzeugung von der Echtheit der Urkunde schon ohne besonderes Beweisverfahren auf Grund der obwaltenden Umstände beiwohnt, und keine Veranlassung zu einem Verdachte in dieser Beziehung vorhanden ist, da erscheint ein anderweites Beglaubigungsverfahren nicht erforderlich. — Auf dieser Grundlage beruht die von den Ministerien der Justiz und der auswärtigen Angelegenheiten erlassene Instruction vom 22. März 1833." (v. Kamptz, Jahrbücher für die Preussische Gesetzgebung

Die Behörden und Notare vieler Länder liefern den Parteien nicht die Originalprotokolle, sondern eine beglaubigte Ausfertigung aus, indem sie erstere bei den Acten aufbewahren. Ob solche Ausfertigungen vollen Glauben geniessen, muss meiner Ansicht nach von den Gesetzen des Staates abhängen, dessen Behörden die Urkunden aufgenommen haben [13]. Es fragt sich lediglich, ob der Beamte oder Notar die Befugniss habe, Acte, welche er im Beisein der Parteien aufgenommen hat, ohne deren nochmalige Zuziehung mit *Publica fides* zu vervielfältigen. Wollte man die Herbeischaffung der Originalprotokolle hier den Parteien auferlegen, so würde man etwas Unmögliches fordern, wenn z. B. den Behörden oder Notaren die Auslieferung der Originalprotokolle verboten ist. Die Englischen Gerichtshöfe verlangen jedoch bei solchen Ausfertigungen noch Zeugenbeweis über Echtheit, weil es sich hier um die nach der *Lex fori* zu beurtheilende Beweiskraft der Urkunde handle [14].

Selbst bei Acten, die ursprünglich von Privatpersonen aufgenommen oder auf deren Zeugnisse beruhend, durch die Solennisirung Seitens einer öffentlichen Behörde öffentlichen Glauben erlangen, ist die nach den Gesetzen des Orts der Errichtung bestehende Glaubwürdigkeit im Auslande anzuerkennen [15]. Es kann einen Unterschied nicht begründen, ob der Staat einem Beamten oder einer Privatperson unter gewissen Vorsichtsmassregeln öffentlichen Glauben beilegt, da der Beamte von Privatpersonen, unter dieser Voraussetzung sich nur darin unterscheidet, dass ihm die *Publica fides* dauernd, jenen nur vorübergehend zusteht. Doch muss, dass Jenes ausnahmsweise sich so verhalte, nachgewiesen oder bekannt sein.

Unrichtig ist endlich die Behauptung, es könne ein Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu einem wirklichen Rechtsstreite wer-

---

Bd. 41, S. 220.) Renaud, Wechselrecht §. 7. Anm. 18. Bei Acten fremder Admiralitätshöfe fordert man in England eine besondere Beglaubigung nicht. Man betrachtet jene als *Courts of the law of nations*, deren Acte daher allgemeine Glaubwürdigkeit besitzen. Allein da diese Gerichtshöfe ihre Autorität doch von einer einzelnen Staatsgewalt ableiten, wird der wahre Grund wohl darin liegen, dass solche Urkunden vor Englischen Admiralitätshöfen oft producirt werden, und daher bei Bekanntheit der Siegel und Unterschriften die Legalisation meist eine unnütze und zur Belästigung des Verkehrs dienende Förmlichkeit sein wird.

13) Foelix II. Nr. 305.

14) Story §. 635. e.

15) So Massé S. 355 und das daselbst mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 6. Febr. 1843.

den [16]), obwohl da, wo ein rechtspolizeilicher Act in Frage steht [17]), dabei interessirte Personen in den Formen eines Rechtsstreits, dem Gerichte Vorstellungen machen, Beweise liefern und Beschwerde erheben mögen, und da, wo der vorzunehmende Act gewisse Privatrechte einer der betheiligten Personen voraussetzt [18]), die kundgemachte Absicht dieser Person, den fraglichen Act vorzunehmen, die Veranlassung zu einem Rechtsstreite geben kann. Die Zurückweisung jener Behauptung aber ist hier deshalb von Interesse, weil die Acte der streitigen und die der freiwilligen Gerichtsbarkeit oft eine durchaus verschiedene Behandlung im internationalen Verkehre erfahren.

II. Die Parteien; ihre Stellvertreter und Beistände.

§. 117.

1. Die Fähigkeit, vor Gericht einen streitigen Rechtsanspruch zu verfolgen oder gegen solchen sich zu vertheidigen, ist, sofern sie als eine Wirkung der allgemeinen Rechts- und Handlungsfähigkeit erscheint, nach den über letztere entscheidenden Gesetzen zu beurtheilen [1]). Aus dem allgemeinen Grundsatze der gleichen Rechtsfähigkeit der Fremden und Einheimischen folgt, dass niemals einem Fremden um dieser Eigenschaft willen die Rechtshülfe geweigert werden darf; es müsste denn durch die Regierung [2]) eine Retorsion oder eine Suspension der Klagrechte feindlicher Unterthanen im Kriege angeordnet sein [3]).

Ob dagegen die Partei die in Frage stehenden Processhandlungen selbst vornehmen kann, oder der dazu bestellten Organe (Anwälte) sich bedienen muss, ebenso ob sie allein, oder nur unter

---

16) Foelix II. No. 464.

17) Z. B. die Verfügung, wodurch einem Verschwender die Dispositionsbefugniss entzogen wird.

18) Z. B. die Berichtigung des Besitztitels für den Verpfänder eines Grundstücks.

1) Vgl. Foelix I. S. 81, Story §. 77. Schäffner S. 204. Urth. des O. G. zu Wolfenbüttel vom 20. Januar 1858 (Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig, Jahrg. 1858. S. 81 ff): „Die Frage, ob der Beklagte in väterlicher Gewalt seiner Tochter verpflichtet sei, sich für diese auf den Process einzulassen, sei nach den an deren Wohnsitze geltenden Gesetzen zu beurtheilen."

2) Vgl. oben §. 27. Anm. 12 und §. 115 a. E.

3) Ueber die von der Französischen Praxis angenommene Ansicht, dass Fremde regelmässig nicht das Recht haben, vor Französischen Gerichten einander zu belangen, vgl. unten §. 118.

formellem Beistande [4]) gewisser Personen auftreten kann, ist nicht weniger eine Formfrage und von der *Lex fori* abhängig, als die Zulässigkeit des mündlichen oder des schriftlichen Vortrags vor Gericht.

2. Die Frage, ob der streitige Anspruch, abgesehen von seiner objectiven Existenz, dem Kläger gegen den Beklagten zustehe (*Legitimatio ad causam*), hängt von den Gesetzen ab, welchen das streitige Rechtsverhältniss überhaupt unterliegt. Insbesondere ist nicht nach der *Lex fori* zu beurtheilen, ob der Kläger den erhobenen Anspruch auf eignen Namen oder nur als Cessionar geltend machen kann; das Eine oder das Andere ist lediglich eine Folge davon, ob das fragliche Recht seiner Substanz oder nur seiner Ausübung nach auf andere Personen übertragbar ist [5]).

3. Die Pflichten der streitenden Theile gegen einander, insofern solche aus dem Processe entspringen, sind nach der *Lex fori* zu beurtheilen, so namentlich die Verpflichtung zum Ersatz der Processkosten und die Leistung processualischer Cautionen [6]).

Es ist jedoch darüber gestritten, ob, wenn das Gesetz von einem auswärtigen Kläger Processkostencaution fordert [7]), diese auch in dem Falle geleistet werden müsse, dass der Beklagte nicht Inländer, sondern selbst Ausländer sei. Die Französische Praxis hat dafür entschieden, dass das Recht, von einem Ausländer Processkostencaution zu verlangen, zu den *Droits civils* gehöre [8]), welche nur einem Franzosen oder einer mit Erlaubniss der Regierung in Frankreich domicilirten Person zustehen. Aber die, ungeachtet der sonstigen privatrechtlichen gleichen Rechtsfähigkeit der Einheimischen und Fremden, in den meisten Ländern beibehaltene besondere Verpflichtung der Ausländer zur Kostencaution beruht nur auf dem rein factischen Umstande, dass der Ausländer der Execution inländischer richterlicher Urtheile sich leichter entziehen kann, und somit der Beklagte ihm gegenüber in einem besonderen Nachtheile sich be-

---

[4]) Vgl. das oben §. 53 über die Geschlechtsvormundschaft Bemerkte, und Schäffner S. 204. 205. — Linde, Civilprocess §. 41. Anm. 4.

[5]) Vgl. oben S. 271. 272.

[6]) P. Voet X. §. 8. Schäffner S. 202.

[7]) Vgl. z. B. Code civil art. 16, Code de procédure civile art. 166, Hannoversche bürgerl. Processordnung (v. 1850) §. 54.

[8]) Vgl. z. B. die Arrêts der Cour de Pau vom 13. Decbr. 1836 (Sirey 36. 2. S. 362), C. d'Orléans vom 26. Juni 1828 (Sirey 28. 2. S. 193), Foelix I. S. 270 ff., das daselbst S. 273 mitgetheilte Urtheil des Cassationshofs vom 15. April 1842 und Gand No. 325.

findet, der durch Bestellung der Caution beseitigt wird. Der Umstand, auf welchen, um die Forderung der Caution als ein besonderes Vorrecht der Inländer darzuthun, Gewicht gelegt ist, dass der ausländische **Beklagte** die Caution nicht zu bestellen brauche, obwohl er, ebenso wie der ausländische Kläger, der Gegenpartei Kosten verursachen und deren Beitreibung leicht sich entziehen könne, erklärt sich aus der natürlich bevorzugten Stellung des Beklagten: es würde in der That jedem Gerechtigkeitsgefühle widersprechen, den Beklagten lediglich deshalb zu verurtheilen, weil er Caution zu leisten nicht im Stande ist. Wenn demnach nicht ein besonderes Vorrecht, vielmehr jener factische auch einem ausländischen Beklagten nachtheilige Umstand den Grund der Cautionspflicht bildet, so wird auch einem ausländischen Beklagten das Recht, die Caution zu fordern, nicht versagt und eine vom Gesetze nicht ausgesprochene Unterscheidung nicht in dasselbe hineingetragen werden dürfen [9]).

Nicht als Kläger ist übrigens der Beklagte zu betrachten, der gegen ein Urtheil Rechtsmittel erhebt oder einen angelegten Arrest anficht, mag Beides auch formell als Klagerhebung bezeichnet werden; denn materiell hält der Beklagte auch hier sich in den Schranken der Vertheidigung [10]), wogegen der Wiederkläger allerdings die Processkostencaution wird bestellen müssen [11]).

4. Nicht der Erörterung bedarf es, dass die Zulassung mehrerer Personen in Einer Parteirolle (Streitgenossenschaft, die Einmischung anderer als der ursprünglich streitenden Personen in den Process (Intervention) nach der *Lex fori* sich richtet.

5. Die Rechte und Pflichten der öffentlich angestellten Rechtsbeistände und Processvertreter bestimmen sich auch auswärtigen Parteien gegenüber nach den am Sitze des Gerichts, bei welchem jene angestellt sind, geltenden Gesetzen. Wenn auch die Vertretung der Parteien und die Zuziehung eines Rechtsbeistandes in jedem einzelnen Falle auf einem Vertrage beruht, so hängt die Thätigkeit der Anwälte und Advocaten doch wesentlich von öffentlicher Ermächtigung ab und ist in gewisser Hinsicht mit einem öffentlichen

---

9) Vgl. für die im Texte angenommene Ansicht **Demangeat** in den Anm. zu **Foelix** I. S. 271, 275 ff., **Massé** S. 336, Anm. 1 und die daselbst citirten Schriftsteller, so wie ein Urth. des O. A. G. zu Cassel vom 14. October 1856 (**Heuser** Annalen 4. S. 688).

10) Vgl. **Foelix** I. S. 367, 368 und die daselbst mitgetheilten Urtheile Französischer Gerichtshöfe.

11) **Foelix** I. S. 369.

Amte wohl vergleichbar. Die Partei kann daher nicht daran denken, mit jenen Personen über den Preis ihrer Mühwaltung anders zu handeln, als etwa die Gesetze, welche am Sitze des Gerichts gelten, zulassen; sie unterwirft sich den hier geltenden Taxen [12]. Denkbar ist dagegen der Fall, dass eine dem Anwalt gegebene Vollmacht nicht nach den am Sitze des Gerichts, sondern nach den am Wohnorte der Partei geltenden Gesetzen zu beurtheilen wäre, obwohl, falls z. B. die Vollmacht am Sitze des Gerichts oder in einem dort üblichen Formulare ausgestellt ist, eine Unterwerfung unter das am Orte der Ausstellung geltende Gesetz anzunehmen sein wird [13].

III. Die Gerichtsbarkeit. Competenz der Gerichte in Sachen Fremder. (Recht der Ausländer, vor Gericht aufzutreten.)

§. 118.

Die Erfordernisse der Besetzung des Gerichts, die Frage, über welche Streitigkeiten — objectiv genommen — das Gericht überhaupt zu entscheiden befugt ist, so wie die Rechte und Pflichten der Gerichte den Parteien gegenüber, gehören wesentlich dem öffentlichen Rechte an; unzweifelhaft ist daher, dass von einer Anwendung anderer als der am Sitze des Gerichts geltenden Gesetze hier nicht die Rede sein, und z. B. der Fremde, der in der Heimath entweder allgemein oder für bestimmte Streitsachen einen priviligirten Gerichtsstand geniesst, diesen Gerichtsstand nicht deshalb auch im Auslande in Anspruch nehmen kann [1].

---

12) Ohnehin wird factisch die Beurtheilung einer Deserv:tenrechnung nur nach den Gesetzen des Gerichts ausführbar sein, bei welchem der Anwalt oder Advocat fungirt hat.

13) Nach der Hannoverschen Processordnung (vom 8. Nov. 1850), §. 72. z. B. ist bei allgemein ausgestellter Processvollmacht der Vertreter auch zum Abschluss von Vergleichen befugt, während nach gemeinem Deutschen Processrechte das Gegentheil der Fall ist. Vgl. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentl. Civilprocess 8. Aufl. S. 349. — Darüber, ob Beglaubigung der Vollmacht erforderlich ist, entscheidet die *Lex fori.* —

1) Foelix I. No. 126. Auch auf ein (nicht besonders vereinbartes) Schiedsgericht hat die Partei keinen Anspruch, wenngleich solches nach dem örtlichen Rechte, dem das streitige Rechtsverhältniss materiell unterworfen ist, stattfinden würde. (Foelix a. a. O. Anm. 1.) Es kann einen Unterschied nicht begründen, dass in einigen Fällen statt der sonst thätigen, ständigen richterlichen Behörde einer Person richterliche Befugnisse vorübergehend kraft besonderen Auftrages von dem betreffen-

Nicht weniger ist die Zuständigkeit des Gerichts für die einzelne Sache, subjectiv betrachtet, nach den am Sitze des Gerichts geltenden Gesetzen zu beurtheilen. Auch die hier in Betracht kommenden Rechtssätze gehören dem öffentlichen Rechte an und enthalten, obwohl einer Einwirkung des Parteiwillens in bedeutendem Umfange unterliegend, doch wesentlich nichts Anderes, als eine Vertheilung der gesammten in dem Staate vorkommenden Rechtsstreitigkeiten an die einzelnen Gerichte.

Eine andere Frage aber ist es, ob die gesetzlichen Competenzbestimmungen ohne Unterschied anzuwenden sind, mögen die streitenden Theile Inländer oder Fremde, die betreffenden Sachen im Inlande oder im Auslande belegen, die Verträge, um welche es sich handelt, im Inlande oder im Auslande geschlossen oder zu erfüllen sein. In Deutschland, England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika, soweit in letzteren das Englische *Common law* gilt, ist in der Praxis [2]) diese Frage bejahend beantwortet worden: ein Gericht, welches competent ist, wenn beide Theile Inländer wären, ist daher z. B., falls Dies mit den Voraussetzungen des speciellen Competenzgrundes vereinbar ist [3]), ebenso zuständig, wenn beide Theile Ausländer sind, und hat man nur da eine Ausnahme gemacht, wo der Gerichtsstand auf einer besonders bevorzugten Stellung des inländischen Klägers (bei dem s. g. Ausländerarreste [4])) beruht.

---

den Staate beigelegt werden. Ist daher eine Handelsgesellschaft unter der Herrschaft des Franz. Code de commerce abgeschlossen, so kann der Gesellschafter ungeachtet der Bestimmungen der art. 51 ff. des Code de comm. im Auslande ein Schiedsgericht nicht verlangen, wenn nach den dort geltenden Gesetzen der Streit vor die ordentlichen Gerichte gehört. — Anderer Meinung ist Massé No. 290. —

2) Vgl. Foelix I. S. 287 ff., Wheaton I. S. 179, Story §§. 541, 542. Ebenso wird es, wie Foelix bezeugt, in Spanien gehalten. Die Theorie hat sich in Deutschland mit diesem Gegenstande meines Wissens nicht befasst. Specielle Bestimmungen siehe jedoch in der Badischen Processordnung von 1832. §. 45 (mitgetheilt bei Foelix I. S. 288, 289). —

3) Auch das *Forum domicilii* ist mit dem Umstande, dass beide Parteien Ausländer sind, dann nicht unvereinbar, wenn die Zuständigkeit nicht durch den Erwerb des Wohnrechts bedingt, vielmehr das *Forum domicilii* auch an dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte des Beklagten begründet ist. Vgl. z. B. Hannoversche bürgerl. Processordnung von 1850, §. 5.

4) Vgl. Peck, De jure sistendi c. 1. 2, Bayer, Theorie der summarischen Processe §. 24. Anm. 7, Spangenberg in Linde's Zeitschrift für Civilr. und Process III. S. 431. Anm. 2, Baumeister, Hamburgisches Privatrecht I. §. 13. S. 87, Urth. des O. A. G. zu Jena vom 12. Novbr. 1835 (Seuffert 5. S. 68 ff.), Urth. des O. A. G. zu Cassel vom 26. Oct. 1842 (Heuser, Annalen 1. S. 888). — Die nach dem Französischen Gesetze vom 7. April 1832 stattfindende provisorische Arrestation Fremder tritt auch nur zu Gunsten eines Französischen Gläubigers ein. Gand, No.

Die heutige Französische Praxis [5]) dagegen geht von dem bereits in der älteren Französischen Jurisprudenz geltend gemachten Grundsatze aus, dass Streitigkeiten unter Fremden an und für sich zur Competenz der Französischen Gerichte nicht gehören und daher von den letzteren selbst von Amts wegen, gewisse Ausnahmsfälle abgerechnet, zurückgewiesen werden können.

Gegen diese, auf eine specielle Vorschrift der Französischen Gesetzbücher nicht zurückzuführende [6]) Ansicht ist eingewendet worden [7]), dass, da der Französische Staat Fremden die Ausübung und den Erwerb von Privatrechten in Frankreich gestatte, hieraus unmittelbar auch die Nothwendigkeit eines gerichtlichen Schutzes für die Privatrechte der Fremden folge, und dass der von der Französischen Praxis angenommene Grundsatz, welcher dem Fremden den gerichtlichen Schutz entziehe, den Grundsätzen des Völkerrechts widerspreche.

Ist nun auch jene Praxis nicht durch die Annahme zu rechtfertigen, dass das Recht, vor den Gerichten des Staates auch gegen Ausländer aufzutreten, ein besonderes Vorrecht der Inländer bilde [8]), eine Annahme, welche dem Princip der gleichen Rechtsfähigkeit der Fremden und Einheimischen im Privatrechte widerstreitet und ohne Zulassung zahlreicher Ausnahmen einen ausgedehnten Verkehr mit dem Auslande fast unmöglich machen würde, so scheint dennoch ein richtiger Gedanke zum Grunde zu liegen [9]), der nur des

---

609, 701. Massé, No. 196. Man nimmt an, dass ein Französischer Gläubiger, der Dies nur *cessionario nomine* sei, die Arrestation des fremden Schuldners nicht fordern könne, wohl aber, wenn er durch Indossament die Forderung erworben habe. Zwei Urtheile des O. A. G. zu Lübeck vom 14. Septbr. 1850 und 13. Januar 1857 dagegen gestatten auch zu Gunsten eines inländischen Cessionars den Ausländerarrest.

[5]) Vgl. Foelix I. S. 292 ff. und namentlich das daselbst (S. 294 ff.) mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 22. Jan. 1806, welches für die spätere Praxis massgebend geworden ist. Ebenso verfährt die Belgische Praxis (Foelix I. S. 295. Anm. 1.

[6]) Foelix I. No. 150. S. 293.

[7]) Wheaton I. S. 146. Foelix I. No. 146. (S. 285). Mailher de Chassat No. 130.

[8]) Das auch wohl geltend gemachte, indess schwerlich in facto nachzuweisende Argument, dass die Gerichte des Staats zu sehr mit den Streitigkeiten der Ausländer belästigt werden, und darunter die Processe der eignen Staatsangehörigen leiden könnten (Gand No. 187), wird widerlegt von Demangeat in der Anm. zu Foelix I. S. 301.

[9]) Pütter, Fremdenr. S. 110, hält den obigen Satz für eine Erfindung der Advocaten, welche darauf bedacht seien, für ihre Clienten Vertheidigungsmittel zu erfinden!

heutigen Französischen Civilprocessrechtes wegen in jener Weise formulirt ist.

Nach Französischem (auch in andere neuere Gesetzgebungen übergegangenen) Processrechte begründet die Unzuständigkeit des Gerichts, sofern dieses über Streitsachen der fraglichen Art überhaupt entscheiden kann, nur eine Einrede für die angegriffene Partei, ohne dass das Gericht den erhobenen Anspruch, beim Mangel der Zuständigkeit, wie nach gemeinem Deutschen Civilprocessrechte, von Amts wegen zurückzuweisen befugt wäre [10]). Diese Maxime ist für Streitigkeiten der Inländer unter einander auch unbedenklich: der Staat kann seinen Angehörigen die Verpflichtung auferlegen, der Vorladung vor ein unzuständiges Gericht vorläufig Folge zu leisten. Dagegen lässt sich nicht absehen, wie der Staat einem Ausländer, der weder im Inlande Vermögen besitzt, noch daselbst sich aufhält oder Verträge abschliesst, auch nur soll vorladen können; denn das Jurisdictionsrecht beruht wesentlich auf einer Unterwerfung, sei es der Person, sei es der dieser gehörigen Sachen, unter die Souverainetät des Staats [11]). Die Tendenz der Französischen Praxis ist, diesen Eingriff in die Souverainetätsrechte [12]) anderer Staa-

---

10) Code de procéd. art. 168 ff. Vgl. auch Hannoversche bürgerl. Processordnung §. 19.

11) Vattel II. ch. 8. §. 103. Huber, *De foro competente* §. 38: „*Summa regula fori est haec, quod actor forum rei sequitur . . . Cujus ratio non tam est, quod reus sit actore favorabilior . . . . sed quod necessitas vocandi et cogendi alium ad jus aequum, nonnisi a superiore proficisci queat, superior autem cujusque non est alienus, sed proprius rector.*" Story §. 539 a. E. bemerkt: „*No sovereignty can extend its process beyond its own territorial limits, to subject either persons or property to its judicial decisions. Every exertion of authority of this sort beyond this limit is a mere nullity, and incapable of binding such persons or property in any other tribunals.*"

12) Der Code civil art. 14: „*L'étranger même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français*" enthält, wie Französische Juristen selbst einräumen (vgl. Foelix I. S. 324), eine Verletzung völkerrechtlicher Principien und erklärt sich aus einer unstatthaften Analogie, welche von dem völkerrechtlich wohl zu vertheidigenden s. g. Ausländerarreste hergenommen zu sein scheint (Vgl. unten Anm. 8. §. 119), wie aus dem natürlichen, hier aber übertriebenen Bestreben, die Interessen der eigenen Staatsangehörigen zu schützen. Die rücksichtslose Anwendung der Competenzbestimmungen der Französischen Civilprocessordnung auf lediglich zwischen ausländischen Parteien zu verhandelnde Streitigkeiten würde nicht einmal diese Erklärung zulassen. — In Baden, Rheinhessen, Rheinpreussen ist die Schlussbestimmung des art. 14 des Code civil aufgehoben und nur Retorsion vorbehalten; in der Niederländischen Processordnung ist sie geblieben (vgl. Foelix I. S. 359—361, 354). —

ten zu beschränken, namentlich aber den Missbräuchen, welche bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Ausländern mit der erwähnten Vorschrift der Französischen Civilprocessordnung getrieben werden könnten, entgegen zu treten [13]). Dies war aber nach eben jener Vorschrift nur auf die Weise möglich, dass man das Recht, vor Französischen Gerichten Ansprüche gegen Ausländer zu verfolgen, als besonderes Vorrecht der Franzosen betrachtete. Es wird daher in das Ermessen der Französischen Gerichte verstellt, die Klage des Ausländers gegen den Ausländer je nach den Umständen des einzelnen Falles anzunehmen oder abzuweisen, und nach feststehender Praxis kann ein Fremder von einem anderen Fremden — abgesehen von dem Falle einer dinglichen in Frankreich belegene Immobilien betreffenden Klage, über welche zu entscheiden auch bei Streitigkeiten Fremder, Recht und Pflicht aus der Territorialsouverainetät gefolgert wird [14]) — dann belangt werden, wenn in Frankreich Zahlung geleistet werden soll [15]), wenn der Streit Handelssachen betrifft [16]) und zugleich die Voraussetzungen des *Code de procéd.* art. 420 [17]) vorhanden sind, wenn es sich um provisorische oder um Executions-Massregeln handelt [18]), in Erbschaftsstreitigkeiten [19]), sofern die Erbschaft in Frankreich eröffnet oder daselbst belegene Immobilien in Frage kommen, bei Entschädigungsklagen aus in Frankreich begangenen Delicten [20]), wenn der Beklagte für die streitige Sache ein Domicil in Frankreich erwählt oder daselbst ein factisches Domicil erworben hat [21]), oder

---

13) Man bedenke nur z. B., dass, wenn der Beklagte ein bekanntes Domicil in Frankreich nicht hat, nach art. 69 n. 8 des Code de procéd. die Affixion des Ladungsdocumentes im Gerichtslocale und Uebergabe einer zweiten Ausfertigung an den *Procureur impérial* zur Ladung des Beklagten genügt.

14) Gand No. 201. Foelix I. No. 160.

15) Foelix I. S. 302, 303.

16) Foelix I. S. 304—306. Der dafür angegebene Grund ist freilich unrichtig; Handelssachen gehören, da ein *Jus gentium* im Sinne der Römer (vgl. oben §. 2. Anm. 2) uns fehlt, nicht mehr und nicht weniger als andere Privatrechtsstreitigkeiten zum *Jus gentium*.

17) „*Le demandeur pourra assigner à son choix,*
Devant le tribunal du domicile du défendeur;
Devant celui dans l'arrondissement du quel la promesse a été faite et la marchandise livrée;
Devant celui dans l'arrondissement du quel le paiement devait être effectué."

18) Foelix I. S. 313—316.

19) Massé No. 177. Foelix I. S. 321.

20) Foelix I. S. 311. Anm. a. S. 312.

21) Foelix I. S. 302. 295. Vgl. Code civil art. 111.

endlich in Frankreich sich aufhält, ohne ein wirkliches Domicil im Auslande nachweisen zu können [22]). (Dagegen erkennen die Französischen Gerichte nie in Rechtsstreitigkeiten der Fremden, welche deren Civilstand betreffen [23]).) Man sieht, dass in der That den Bedürfnissen des Verkehrs vollkommen genügt, und was eine Verletzung der Rechtsgleichheit der Fremden und Einheimischen scheint, in Wirklichkeit nur ein Schutz gegen Chicane ist, dessen Rechtfertigung durch einen irrigen Grundsatz allerdings bedenkliche Folgen haben kann.

Insbesondere: gegenseitig im internationalen Verkehre anzuerkennende Gerichtsstände.

§. 119.

Prüfen wir nun, welche Gerichtsstände unter den verschiedenen Staaten, von positiven Bestimmungen abgesehen, gegenseitig anzuerkennen sind. Der Zweck der richterlichen Thätigkeit besteht in der Abgabe des Endurtheils; der Charakter des letzteren ist daher auch für die Grenzen der richterlichen Thätigkeit, die Competenzbestimmung entscheidend.

Das richterliche Urtheil aber, wenngleich es logisch richtig, den Rechtssätzen und Thatsachen entsprechend, nicht Rechtsverhältnisse schafft und aufhebt, hat doch wegen der Möglichkeit eines Irrthums diese letztere Wirksamkeit: es ist nicht seinem Zwecke, wohl aber seiner Wirkung nach eine *Lex specialis* [1]) für den einzelnen Fall, welchen es entscheidet. Ob nun auf einen einzelnen Fall die *Lex specialis* des einen oder des anderen Staats Anwendung findet, muss davon abhängen, welche *Lex generalis,* also welches örtliche Recht für das fragliche Rechtsverhältniss überhaupt massgebend ist. Die Gerichte desjenigen Staates haben daher zu entscheiden, unter dessen Gesetzen das fragliche Rechtsverhältniss steht [2]).

---

22) Foelix I. S. 299. 309. Anm. a.

23) Foelix 1. 307 — 309. Anders steht die Sache, wenn diese Streitigkeiten nur Incidentpunkte bilden. Foelix I. S. 315. Massé No. 174.

1) Die häufig geltend gemachte Vertragsnatur des Rechtsstreits erschöpft m. E., da jeder Process doch schliesslich auf einem directen oder indirecten Zwange beruht, die Sache nicht vollständig.

2) Es ist, wie wir gesehen haben (vgl. oben §. 24) von Manchen das entgegengesetzte Princip aufgestellt worden, dass nämlich die Jurisdiction in dem einzelnen Falle die Anwendung der Gesetze des Staats zur Folge habe. Gewiss muss der Richter den gesetzlichen Anordnungen seines Staats Folge leisten. Es fragt sich aber, ob durch den richterlichen Ausspruch das fragliche Rechtsverhältniss, falls

Danach würde bei Streitigkeiten über s. g. Status- und Familienrechte der *Judex domicilii* [2a]), über das Sachenrecht der *Judex rei sitae* [3]) entscheiden, die Processe über Erbrecht theils diesem, theils jenem, die Entscheidung über obligatorische Verhältnisse theils dem *Judex domicilii,* theils dem Gerichte des Contracts- oder Delictsorts zufallen.

Dies Princip erleidet jedoch zwei Modificationen, eine Erweiterung, insofern der Beklagte sich freiwillig einem anderen Gerichte unterwerfen, einer Einschränkung, insofern der Kläger auf einen Gerichtsstand verzichten kann, wobei jedoch selbstverständlich diejenigen Rechtsverhältnisse, über welche den Parteien ein freies Dispositionsrecht nicht zusteht, ausgeschlossen bleiben [4]).

Als freiwillige Unterwerfung für alle der freien Disposition unterliegende Rechtsverhältnisse mit Ausnahme allein der dinglichen Rechte an Immobilien und solchen beweglichen Sachen, die dauernd an einen bestimmten Ort gebunden sind [5]), muss der Erwerb eines factischen Domicils gelten. Der Fremde, der den Mittelpunkt seiner Angelegenheiten und seines bürgerlichen Lebens an einen anderen Ort verlegt, erkennt damit den Schutz, den die hier geltenden Gesetze und die hier eingesetzten Gerichte ihm verleihen,

---

dessen Subjecte oder Objecte in einem anderen Lande sich befinden, auch wirklich berührt wird, und ob nicht in dem gesetzlichen Befehle an den Richter ein Eingriff in die Souverainetätsrechte anderer Staaten liegt.

3) Die *Actiones in rem scriptae* geben, so weit sie auf Herausgabe individuell bestimmter Sachen gerichtet sind, in der That dem Kläger ein dingliches Recht, da die Wirksamkeit gegenüber Dritten das wahre Kennzeichen des dinglichen Rechtes ist. Diese Klagen werden unter der erwähnten Beschränkung, soviel die Zuständigkeit der Gerichte betrifft, in den sämmtlichen von Krug (S. 40, 41) mitgetheilten Staatsverträgen und in den Entwürfen einer allgem. Gesetzg. über den Gerichtsstand in den Deutschen Bundesstaaten (Vgl. Entw. I. §. 15. Entw. II. §. 8) den *Actiones in rem* gleichgestellt. Ebenso sind auch Theilungs- und possessorische Klagen, welche einzelne Sachen betreffen, zu beurtheilen. (Vgl. den citirten §. 15 und Krug a. a. O.)

4) Bei Streitigkeiten über Gültigkeit oder Scheidung einer Ehe ist daher nur das Gericht zuständig, in dessem Bezirke die Parteien ihr rechtliches Domicil haben. (Vgl. oben §. 92.) Der §. 34 des Entw. II. für die Deutschen Bundesstaaten bestimmt: „Das gegenwärtige Gesetz findet auf Rechtsstreitigkeiten, welche den Personenstand oder die Eingehung, das Bestehen oder die Trennung der Ehe einer Person zum Gegenstande haben, nur dann Anwendung, wenn diese dem Staate des Processgerichts ausschliesslich als Unterthan angehört, die Rechtsstreitigkeit mag eines der erwähnten Rechtsverhältnisse selbst, oder die aus der Entscheidung über dieses Verhältniss unmittelbar sich ergebenden Rechtsfolgen betreffen."

5) Vgl. oben S. 202. 208. 218.

als genügend an: wollte er verlangen, dass der Kläger ihm in einer der freien Disposition der Parteien unterliegenden Streitsache vor das *Forum* des früheren Domicils folge, an welchem das fragliche Rechtsverhältniss etwa entstanden ist, so würde ein solches Verlangen, das dem Beklagten selbst keinen Vortheil bringen, sondern in den meisten Fällen nur lästig sein würde, aus einem *Dolus* zu erklären und demnach zu verwerfen sein [6]).

Umgekehrt hat aber der Kläger, wenn der Beklagte sein früheres Domicil oder den Ort, an welchem er die fragliche Verbindlichkeit übernahm, die fragliche Sache erwarb, verlassen hat und daselbst kein Vermögen mehr besitzt, auf diesen Gerichtsstand kein Recht mehr; er hätte sein Recht eher geltend machen können, zu einer Zeit, wo der Beklagte ohne Belästigung ihm dort zu Recht stehen konnte, und im Falle einer Gefährdung dieses Rechtes auf den Gerichtsstand war er befugt, gegen den Schuldner oder dessen Gut Arrest zu erwirken: *Vigilantibus jura sunt scripta.* Nur bei Delicts-Obligationen erleidet Dies eine Ausnahme; der Beschädigte muss hier einen stärkeren Schutz als der Gläubiger bei anderen auf dessen freien Willen beruhenden Obligationen geniessen und um so mehr, ohne Rücksicht darauf, ob der Urheber des Delicts am Orte der That sich aufhält oder daselbst Vermögen besitzt, den einmal begründeten Gerichtsstand behalten, als der Urheber eines Delicts häufig erst später bekannt wird. Hier kann also der Gläubiger unbedingt zwischen dem *Forum delicti commissi* und dem *Forum domicilii* wählen.

Die bei dinglichen Klagen, welche Immobilien betreffen, behauptete Ausschliessung des *Forum domicilii* aber rechtfertigt sich dadurch, dass der Annahme einer freiwilligen Unterwerfung hier die moderne Rechtsanschauung, welche das unbewegliche Vermögen doch von dem beweglichen in vielen und wichtigen Beziehungen unterscheidet [7]), wie auch die grosse hier, besonders bedeutende,

---

[6]) Der Fremde besitzt dann meistens in seiner Heimath kein Vermögen mehr. Müsste der Kläger sich nun an die Gerichte des früheren Domicils wenden, so würde der Schuldner, wenn etwa die Urtheile der Gerichte des einen Landes nicht in dem anderen vollstreckt werden, an dem neuen Domicile ungestört, wie ein Urtheil des Parlement von Paris sich ausdrückt, das Vermögen geniessen, was er auf Kosten seiner Mitbürger sich angeeignet hat (Foelix I. S. 299). Vgl. auch den vorigen Paragraphen Anm. 22.

[7]) Nach Germanischer Rechtsanschauung kann Jemand durch verschiedenen Grundbesitz gewissermassen verschiedene Persönlichkeiten in sich vereinigen (z. B. durch Lehn- und Allodialbesitz). Der in einigen Ländern geltende, jetzt übrigens

Verschiedenheit der einzelnen Territorialgesetze widerstreitet, und die für die freiwillige Unterwerfung unter das Gericht des Domicils in Betreff der persönlichen Klagen und der dinglichen Klagen, welche auf Mobilien sich beziehen, anzuführenden Gründe hier der Natur der Sache nach nicht zutreffen. Nach dieser letzteren Erwägung, und weil der Besitzer diese Sachen von seinem übrigen Vermögen getrennt hat, sind auch für dingliche Klagen, welche dauernd an einen bestimmten Ort gebundene bewegliche Sachen betreffen, nur die Gerichte des Orts dieser Sachen für zuständig zu halten. Bei dinglichen Klagen, welche Immobilien betreffen, ist Dies auch von den meisten Schriftstellern und in Staatsverträgen anerkannt worden [8].

Die Natur der übrigen beweglichen Sachen dagegen bringt es mit sich, dass der Besitzer regelmässig ihren Ort bestimmen kann. Wie daher einerseits für den Kläger, der die Herausgabe einer beweglichen Sache mittelst dinglicher Klage verlangt, die Nothwendigkeit der Klagerhebung am Orte der Sache, den zu erkunden er oft nicht einmal im Stande ist, die grösste Unbilligkeit enthalten und oft einer wahren Beraubung eines guten Rechtes gleichkommen würde, so würde andererseits dem Beklagten, wenn er an jedem Orte, wo etwa zufällig und kurze Zeit die Sache sich befindet, auf die Klage sich einlassen müsste, die Vertheidigung auf das Aeusserste erschwert, und dadurch die Sicherheit des Verkehrs mit beweglichen Sachen auf das Höchste gefährdet werden. Nichts ist daher natürlicher, als dass dingliche Klagen auf Herausgabe beweglicher Sachen am factischen Domicile des Beklagten angebracht werden müssen, und eine Ausnahme nur dann eintritt, wenn entweder die Sache durch Bestimmung des Besitzers dauernd an einen Ort gebunden ist, oder der Kläger dieselbe unter besonderen Voraussetzungen — im Falle eines Arrestes — an einem Orte festzuhalten berechtigt ist.

---

mehr und mehr verschwindende s. g. *Landsassiatus plenus* (vgl. Beseler I. §. 65. Anm. 4) erklärt sich einer Rechtsanschauung, welche das gesammte bewegliche Vermögen als eine Pertinenz des Grundbesitzes betrachtet. In dem älteren Deutschen Rechte (vgl. Sächsisches Landr. III. 33. §. 4, Schwäbisches Landr. c. 75 §. 1. c. 245, §. 1. [Ed. Gengler] und die Citate bei Wetzell Civilprocess §. 41. Anm. 47.) ist das *Forum rei sitae* ein ausschliessliches, und die *Courts of Common law* in England und Nordamerika erklären sich noch h. z. T. von Amts wegen für unzuständig, wenn das betreffende Grundstück nicht in ihrem Bezirke liegt. Vgl. Burge III. S. 397.

[8]) Burge III. S. 125. Vattel II. §. 103. Wheaton I. S. 145. Story §. 543. Vgl. auch J. Voet in Dig. 5, 1. n. 77, Mevius in Jus Lub. V. 2. art. 5. §§. 3 ff., die bei Krug (S. 40. 41) mitgetheilten Staatsverträge und den citirten Entwurf eines Gesetzes für die Deutschen Bundesstaaten §. 15.

Sodann ist Jeder, so lange er persönlich in einem Staate sich aufhält, für seine Person, und so lange er dort Sachen oder Vermögensrechte besitzt oder letztere geltend macht, in Beziehung auf diese der Souverainetät des Staats unterworfen. Völkerrechtlichen Principien widerspricht es daher nicht, dass entweder der Schuldner selbst, wenn er im Inlande sich aufhält, ergriffen, oder sein dortiges Gut mit Arrest belegt wird, und im ersten Falle bis zum Belaufe der für die Freilassung gestellten Caution, im letzten bis zum Betrage der mit Arrest belegten Sachen eine Verurtheilung auch ohne die Voraussetzung eines anderweit begründeten Gerichtsstandes erfolgen kann, obwohl dies strenge Arrestrecht gegen Ausländer in neuerer Zeit weniger nothwendig, ja oft für den Verkehr störend und daher in vielen Ländern wesentlich beschränkt ist [9]).

Endlich aber muss der Beklagte, der überhaupt kein Domicil hat, die Anstellung persönlicher und der auf Herausgabe beweglicher Sachen gerichteten dinglichen Klagen (jedoch wohl mit der oben gedachten Ausnahme) bei dem Gerichte des Aufenthaltsorts sich gefallen lassen. Die Berufung auf die ausschliessliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts würde, da der Beklagte in dessen Bezirke meist kein Vermögen besitzt, und für ihn die Führung des Processes am Aufenthaltsorte sogar leichter ist, als an einem anderen Orte, nur auf einen *Dolus* sich zurückführen lassen.

Vergleichung dieser Gerichtsstände mit denjenigen des heutigen gemeinen Deutschen Processrechtes.

§. 120.

Es soll jetzt zu zeigen versucht werden, dass die hiernach begründeten Gerichtsstände bis auf eine geringe Abweichung den Grundsätzen des gemeinen Römischen Rechts und bezw. dessen Fortbildung in Deutschland entsprechen, sofern man nur berücksichtigt, dass hier, wo es um die Competenz der Gerichte verschiedener Staaten mit möglicher Weise sehr verschiedenen Gesetzge-

---

9) Der Gesetzentw. II. für die Deutschen Bundesstaaten bestimmt im §. 10: „Wenn ein Arrest (Verbot) in einem Deutschen Staate angelegt worden ist, so ist die nach den Landesgesetzen durch den Arrest begründete Zuständigkeit des Arrestrichters für die Hauptklage nur insoweit, als das Processverfahren auf den Gegenstand des Arrestes und das im Staate des Arrestrichters anzutreffende Vermögen des Arrestbeklagten Wirkung äussern soll, und nur unter der Voraussetzung anzuerkennen, dass, wenn der Arrestbeklagte zur Zeit der Anlegung des Arrestes Unterthan eines anderen Deutschen Staates war, dessen Eigenschaft als Ausländer bei Anlegung des Arrestes nicht massgebend gewesen ist."

bungen sich handelt, Manches von Bedeutung ist, was bei der Competenzregulirung der Gerichte Eines und desselben Staats mit Einer und derselben Gesetzgebung füglich unbeachtet bleiben kann.

Das *Forum domicilii* [1]) bedarf in dieser Hinsicht nur insofern einer Bemerkung, als nach gemeinem Rechte hier auch dingliche Klagen, welche Immobilien betreffen, angebracht werden können. Dies erklärt sich daraus, dass in älterer Zeit nur Ein *Forum* für alle Rechtsstreitigkeiten, in denen Römische Bürger als Beklagte auftraten, in Rom bestand, und als in späterer Zeit Römische Bürger auch in den Provinzen zu Recht stehen mussten, die Römer anfangs an Provincial-Grundstücken kein Eigenthum erlangen konnten; dass aber, als Letzteres eintrat, und daher das *Forum rei sitae* eingeführt wurde, die gleichzeitige Beibehaltung des *Forum domicilii* für dingliche Immobiliarklagen wegen der Einheit des Rechtes im ganzen Reiche unbedenklich erscheinen mochte.

Hinsichtlich des *Forum rei sitae* ist nur hervorzuheben, dass nach dem klaren Wortlaut der L. 3. C. *ubi in rem actio* 3, 19 dieser Gerichtsstand nur da begründet ist, wo die Sache einen dauernden Aufenthalt hat, was mit den oben entwickelten Sätzen vollkommen übereinstimmt [2]).

Das *Forum delicti commissi* entspricht diesen Sätzen ebenfalls [3]).

Dagegen scheint das *Forum contractus* nach gemeinem Rechte ein weit grösseres Gebiet zu umfassen, als dasjenige, welches nach der obigen Deduction ihm zukommen würde. Nach der älteren Meinung ist dieser Gerichtsstand am Orte des Vertragsschlusses begründet, vorausgesetzt, dass der Schuldner daselbst persönlich anwesend ist oder Vermögen besitzt; nach einer neueren Ansicht da, wo die Obligation kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Abrede der Parteien erfüllt werden soll [4]), und zwar nach Ansicht mehrerer Rechtslehrer auch ohne jene Voraussetzung der persönlichen Anwesenheit oder des Vermögensbesitzes [5]).

---

[1]) Nach gemeinem Rechte vertritt bei Personen ohne (factisches Römisches) Domicil der Aufenthaltsort dessen Stelle. Vgl. Wetzell §. 40. Anm. 58. Es scheint nicht nothwendig dieser Gerichtsstand als *Forum arresti* bezeichnet werden zu müssen, obwohl hier häufig ein Arrest eintreten wird. Vgl. auch den citirten Gesetzentwurf I. §. 9 nebst den zugehörigen Motiven.

[2]) Ueber die *Actiones in rem scriptae* vgl. Wetzell, §. 41. Anm. 45.

[3]) Vgl. Wetzell a. a. O. Anm. 31.

[4]) Nach einer jetzt übrigens namentlich durch Savigny (S. 210 ff). als widerlegt zu betrachtenden Meinung sollte für jede Obligation ein gesetzlicher Erfüllungsort bestehen.

[5]) Vgl. Bayer, Civilprocess S. 200, 201 und die daselbst citirten Schriftsteller

Die erste Meinung, welche den Entstehungsort der Obligation entscheiden lässt, ist in neuerer Zeit vollständig widerlegt worden und jetzt in der Theorie wenigstens als aufgegeben zu betrachten [6]; es wird daher um so weniger einer Wiederholung der dagegen geltend gemachten Gründe bedürfen, als Dasjenige, was ich gegen die zweite Meinung auszuführen gedenke, zugleich zur Widerlegung der ersten Meinung dienen wird.

Die zweite Meinung wird von den Meisten darauf gestützt, dass Wer an einem bestimmten Orte zu erfüllen verspreche — und in Ermangelung einer ausdrücklichen oder aus den Umständen zu folgernden stillschweigenden anderen Uebereinkunft sei Dies der Wohnort des Verpflichteten — damit auch dem Gerichte des Erfüllungsortes sich unterwerfe.

Sehen wir nun zunächst von den Bestimmungen des Römischen Rechtes ab und prüfen nach allgemeinen logischen Grundsätzen die Frage, ob in der Zusage eines bestimmten Erfüllungsorts, und selbst einer ausdrücklichen, immer eine Unterwerfung unter das dortige Gericht zu befinden sei, so lassen sich unschwer Fälle denken, in denen diese Annahme geradezu den Intentionen der Parteien widersprechen würde. Z. B. es engagirt Jemand einen Begleiter zu einer Reise von Berlin nach Paris und Madrid; unter Festsetzung der Tage, wo man in Braunschweig, in Hannover, in Köln, in Paris u. s. w. eintreffen will, wird bestimmt, dass an jedem dieser Orte der Begleiter eine bestimmte Summe empfangen soll. Ist hier wohl anzunehmen, dass der Verpflichtete an jedem dieser Orte belangt werden könne? Und doch müsste er es zufolge der herrschenden Meinung, selbst wenn die ganze Reise unterbliebe. Aber man wird auch in gewöhnlichen Fällen die stillschweigende Prorogation oft nicht ohne Zwang in die Bestimmung eines Erfüllungsorts hinein interpretiren können. Z. B. ein Hamburger Kaufmann, der in Singapore eine Zahlung durch einen dortigen Geschäftsfreund zu leisten verspricht, sollte deshalb dem Gerichte in Singapore sich unterwerfen wollen, obgleich vielleicht nicht einmal sicher ist, ob das auswärtige Gericht am Zahlungsorte die Klage annehmen wird?

---

und dagegen Savigny S. 244, wie die Urtheile des O. A. G. zu Lübeck vom 20. Juni 1839 und des O. T. zu Stuttgart vom 5. Septbr. 1854, welche letztere an der obigen Voraussetzung festhalten. (Seuffert 8. S. 126.)

[6]) Vgl. Bayer S. 197. 198. Savigny S. 208. Wetzell §. 41.

Wetzell [7]) macht bemerklich, dass der Gerichtsstand der Erfüllung auf den Willen der Parteien nicht zurückgeführt werden könne. Wer durch ein *Negotium stricti juris*, z. B. durch Stipulation, Darlehn oder Legat (*Legatum per damnationem* oder *sinendi modo*), sagt Wetzell, die Verpflichtung hatte, zu zahlen, konnte ursprünglich nur an diesem Orte auf Zahlung belangt werden. Denn eine freie Berücksichtigung und Schätzung des Ortsinteresses liess die enge Fassung der Klage nicht zu, und bei jedem anderen Gerichte hätte daher der Gläubiger ein Mehreres gefordert, als der Schuldner ihm zu leisten verpflichtet war. Nicht freiwillige Unterwerfung, sondern die örtliche Bestimmtheit der Obligation wies auf das *Forum solutionis* als ein nothwendiges hin.

Dies würde jedoch nur die Entstehung des *Forum contractus* für die *Stricti juris obligationes*, nicht aber dessen Anwendung auf alle Vertragsobligationen erklären.

Wie ich glaube annehmen zu müssen, verhielt sich die Sache so. Der Römische Bürger konnte in älterer Zeit nur in Rom bei dem Prätor belangt werden; es gab damals nur Einen Gerichtssprengel für alle Römischen Bürger, und konnte aus diesem Grunde eine *Pluris petitio loco* gar nicht vorkommen. Später, als immer mehr Römische Bürger in den Provinzen sich niederliessen und dort Geschäfte betrieben, mussten sie auch vor den Provincial-Magistraten zu Recht stehen. Jeder Magistrat vermochte aber nur Diejenigen zu einer Einlassung auf eine Klage vermittelst Bestellung einer Caution zu zwingen, die entweder in seinem Bezirke persönlich sich betreffen liessen oder daselbst Vermögen besassen, in Beziehung auf welches von dem Gläubiger eine *Missio in bona* erwirkt werden konnte [8]).

Dass aber nun nicht Jeder, der in der Provinz sich irgend aufhielt oder daselbst Vermögen besass, von seinem Gläubiger ohne weiteren Grund daselbst belangt werden konnte, wurde anfangs bei *Stricti juris actiones* mit bestimmtem Erfüllungsorte dadurch erreicht, dass die Anstellung der Klage an einem anderen als dem bestimmten Erfüllungsorte jetzt als Zuvielforderung angesehen wurde, welche die Abweisung der Klage und den Verlust des Klagrechtes zur Folge hatte. Wie aber stand es bei anderen Obligationen, wo die unbestimmtere Fassung eine solche Abweisung des Klägers nicht zuliess? Formell war auch hier der Beklagte zwar der Amtsge-

7) §. 41. S. 349.

8) Vgl. Ueber das Römische Contumacialverfahren Wetzell §. 49, besonders S. 458.

walt des Magistrats unterworfen, und ebenso stand es nach Einführung der *Actio de eo quod certo loco* selbst bei den *Stricti juris obligationes*. Die Schranke lag meiner Ansicht nach darin, dass der Magistrat den Zwang zur Einlassung auf den Streit nur da eintreten liess, wo die *Bona fides* verlangte, dass der Schulner zu Recht stehe. Um nun zu beurtheilen, ob im einzelnen Falle die Unterwerfung des Beklagten unter den Gerichtsstand durch die *Bona fides* verlangt wird, ist allerdings der Umstand, dass Zahlung an dem betreffenden Orte geleistet werden soll, nicht unerheblich; für sich allein entscheidet er aber nicht, wie denn z. B. auch das *Forum domicilii* auf alle Vertragsobligationen sich erstreckt, wenn auch die Zahlung an einem andern Orte als dem Domicile des Schuldners geleistet werden soll. Hauptsächlich aber kommt es darauf an, ob der Schuldner eine längere Zeit an dem Orte sich aufhielt, wo der Gerichtsstand des Vertrags begründet sein soll, so dass beide Theile wie den Anfang, so auch die gänzliche Abwicklung des Geschäfts an jenem Orte sich denken mussten. Dies Resultat wird durch die unmittelbaren Aussprüche der Quellen bestätigt.

Am ausführlichsten verbreitet sich über das *Forum contractus* die L. 19. D. 5, 1:

„*Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur nulloque suo proprio privilegio excusatur.* §. *1. Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere, et si non defendat neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.* §. *2. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus, eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi ejus? at si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur? quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo qui* παραπλεῖ *(praeternavigat), emit, durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico jure domicilii, sed tabernam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit, defendere se eo loci debebit.* §. *3. Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit; quare ibi se*

debebit defendere. §. 4. Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrubique posse conveniri, et hic, et ibi; et ita et Juliano, et multis aliis videtur.“

Der Anfang der Stelle sagt, der Erbe müsse da zu Gericht stehen, wo der Erblasser hierzu verbunden war. Dies folgt daraus, dass der Erbe den Erblasser vermögensrechtlich repräsentirt. Dann wird im ersten Paragraphen bemerkt, dass Jemand sich da müsse belangen lassen, wo er dauernd [8a]) Geschäfte geführt hat, wegen aller aus dieser Geschäftsführung entspringenden Verpflichtungen. Der zweite Paragraph legt darauf Gewicht, dass der Schuldner nicht nur vorübergehend an dem fraglichen Orte sich aufgehalten habe, wenngleich nicht gefordert werde, dass der Schuldner wirklich dort domicilirt gewesen sei. Ein Durchreisender soll regelmässig nicht belangt werden können, wenn er an den verschiedenen Orten, die er auf der Reise berührt, Contracte schliesst. Der dritte Paragraph nimmt an, dass ein Einwohner, der in Rom durch einen Sclaven ein Handels-Etablissement verwalten lässt, auch in Rom verklagt werden könne, und der letzte Paragraph erinnert daran, dass mit dem *Forum contractus* stets das *Forum domicilii* concurrire. Dass regelmässig da, wo dieser Stelle zufolge das *Forum contractus* begründet ist, die Obligation auch erfüllt werden soll, will ich nicht bestreiten. Aber denkbar ist es immer, dass der Durchreisende z. B. ein empfangenes Darlehen an dem Orte, wo er es erhalten hat, zurückerstatten will, der Sclav, der in Italien contrahirt, ausbedingt, dass sein Herr in der Provinz die verkauften Waaren liefern soll. Die Annahme des *Forum contractus* in dem ersten, das Bestreiten desselben in dem zweiten Falle würde m. E. entschieden den Bestimmungen der Stelle, welche, abgesehen von dem letzten Paragraphen, von dem Erfüllungsorte gar nicht redet, widersprechen. Die Erwähnung des Erfüllungsorts hier aber erklärt sich so, dass noch besonders auf die Concurrenz des *Forum domicilii* hervorgehoben werden soll, und deshalb die Worte „*ut in Italia solveret*“ durch „angenommen auch, dass er in Italien zahlen sollte“ zu übersetzen sind und das „*ita*“ auf den vorhergehenden Fall mit dem Sclaven zurückzubeziehen ist: Man muss aber wissen, dass Wer sich so verpflichtet hat (wie in dem vorhergehenden Falle der Sclav), angenommen auch, dass er in Italien zahlen sollte, dennoch, wenn er in der Provinz sein Domicil hat, an beiden Orten verklagt werden kann. Nach der herrschenden Meinung werden die

[8a]) Vgl. auch die Worte des §. 3. „*At si quo constituit*“, auf welche offenbar das entscheidende Gewicht gelegt wird.

Worte „*ita fuit obligatus, ut in Italia solveret*“ so aufgefasst, als sei die Abrede der Zahlung in Italien die Voraussetzung für den Gerichtsstand daselbst. Allein der vierte Paragraph soll offenbar im Gegensatz zu den früheren, in welchen bereits auseinander gesetzt ist, worauf es ankomme, ins Gedächtniss zurückrufen, dass das *Forum contractus* kein ausschliessliches sei, vielmehr mit dem *Forum domicilii* concurrire, und dazu würde es nicht passen, wenn nun, nachdem in den früheren Paragraphen vom Zahlungsorte keine Rede gewesen, dieser als der wahre Grund des *Forum contractus* aufgefasst würde.

Will man aber auch das Wort „*ut*“ nicht in dem hier angenommenen Sinne nehmen, so folgt aus dem Schlusse der Stelle noch keineswegs nothwendig, dass in jedem Falle, wo die Zahlung in Italien geleistet werden soll, auch daselbst das *Forum contractus* begründet sei; denn das „*posse*“ lässt sehr wohl die Uebersetzung zu: es könne der Fall sein, dass dann Jemand an zwei Orten sich belangen müsse; es wird dann, wie auch der hier dargelegten Ansicht nicht widerspricht angenommen, dass in der Regel der Zahlungsort mit demjenigen zusammentrifft, an welchem das *Forum contractus* begründet ist. Sodann die L. 3. D. 42, 5:

... „*Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum est, sed quo solvenda est pecunia.*“

Hier, sagt man, sei es deutlich ausgesprochen, dass allein nach dem Erfüllungsorte das *Forum contractus* sich bestimme. Aber die Stelle würde meiner Ansicht nach auch ungezwungen die Uebersetzung zulassen: „Als Contractsort ist nicht immer der Ort zu betrachten, wo das Rechtsgeschäft geschlossen ist, sondern nur dann ist Dies (regelmässig) der Fall, wenn daselbst auch das Geld gezahlt werden soll.“ Dies stimmt mit der hier angenommenen Ansicht vollständig überein: wenn das ganze Geschäft — dessen Anfang und Ende — nach Absicht der Contrahenten an Einen und denselben Ort geknüpft werden soll, so würde es regelmässig der *Bona fides* widersprechen, durch Berufung auf ein anderes *Forum* das Rechtsgeschäft theilweise auf einen anderen Ort übertragen zu wollen. Nach der gewöhnlichen Interpretation sagt der Jurist, das *Forum* sei durchaus nicht da begründet, wo das Geschäft eingegangen sei. Dies passt aber nicht zu dem Eingange der Stelle. Im Lateinischen ist *Contrahere* gerade das Gegentheil von *Solvere*; das Erste deutet entschieden auf den Anfang, das Zweite auf das Ende des Rechtsgeschäftes hin. Käme es nur auf den Zahlungsort an, so wäre

es doch gewiss natürlicher gewesen, gleich von einem *Forum solutionis* zu reden und das *Contrahere* ganz bei Seite zu lassen.

Ebenso übersetze ich die Stelle L. 21. D. de Oblig. et act. 44. 7:

„*Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret se obligavit*" dahin: „Es wird angenommen, dass Jeder an dem Orte contrahirt hat, wo er sich verpflichtet hat und Zahlung leisten will" (*in quo se obligavit, ut* [*sc. eodem loco*] *solveret*) [9]).

Die L. 65. D. de judiciis:

„*Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.*"

ferner sagt, der hier in Frage kommende Dotalvertrag sei nicht der Art, dass auf den Ort der Eingehung Gewicht zu legen sei (die *Bona fides* verlangt nicht, dass der Ehemann hier wegen der Dos zu Recht stehe). Es muss also bei anderen Contracten der Ort der Eingehung nicht ohne Bedeutung für den Gerichtsstand sein. Wäre die herrschende Meinung richtig, so hätte der Jurist, statt den Gegensatz des Dotalvertrags zu anderen Contracten hervorzuheben, vielmehr die Uebereinstimmung mit den letzteren betonen müssen.

Die obigen Stellen mit Ausnahme der L. 21. D. de O. et A. sind den Edicts-Commentaren entnommen, ein Umstand, der mir auf den Ursprung der Bestimmungen über den Gerichtsstand aus dem prätorischen Rechte hinzuweisen scheint, welchem letzteren ja vorzugsweise die Berücksichtigung der *Bona fides* und der Billigkeit eigen war.

Endlich hat Justinian den Gerichtsstand des Vertrags in der No. 69 c. 1 bestätigt, unter Hinweisung darauf, dass für die *Conventiones* und *Contractus* wie für die Delicte dieser Gerichtsstand die Herbeischaffung der Beweise erleichtere. Soll man nun annehmen, dass an einem rein willkürlich und zufällig verabredeten auswärtigen Zahlungsorte die Beweismittel für den Abschluss des Vertrags am leichtesten zu beschaffen seien [10]) [11])?

9) Vgl. auch L. 20. D. 5, 1. Paulus libro LVIII. ad Edictum: „*Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicunque aliquis obligetur, et contrahi videatur*", wo der Zahlungsort gar nicht erwähnt wird.

10) Auch das *Forum domicilii* dürfte m. E. auf dem Edicte der Magistrate beruhen, der dem *Jus civile* entsprechende Gerichtsstand das *Forum originis* sein.

11) Das sogenannte *Forum gestae administrationes* eine Unterart des *Forum con-*

Aus dem Princip der *Bona fides* erklären sich nun auch leicht zwei Bestimmungen des Römischen Rechtes, welche nach den herrschenden Ansichten nur als Singularitäten bezeichnet werden: 1) die Bestimmung, dass ein Fideicommiss da eingeklagt werden soll, wo der grössere Theil der Erbschaft sich befindet, es müsste denn der Testator besonders vorgeschrieben haben, dass es an einem anderen Orte prästirt werden solle [12]; 2) die Bestimmung, dass gegen den Fideicommissar neben dem am Domicile des Erblassers und dem am eigenen Domicile des ersteren begründeten Gerichtsstande nicht auch ein Gerichtsstand am Domicile des Fiduciars stattfinden soll [13]. Die erstere Bestimmung insbesondere betreffend, so ist m. E. von einem *Fideicommissum hereditatis*, wie Savigny (S. 232) annimmt, nicht die Rede; für ein solches, das durch eine einfache Erklärung des mit dem Fideicommiss Onerirten restituirt wird [14], hätte die Anordnung des Testators über den Ort, wo Letzteres geschehen soll, keinen Sinn; diese Anordnung passt vielmehr nur zu einem Fideicommiss einzelner Sachen. Bei einem Fideicommiss hängt es von der Bestimmung des Erblassers ab, wo der Erbe sich auf den Streit einlassen muss, vorausgesetzt, dass er (nach Röm. Rechte) in dem betreffenden Bezirke nur Güter besitzt oder persönlich daselbst angetroffen wird. Beim Mangel einer ausdrücklichen Anordnung, welche regelmässig in der Bestimmung eines Zahlungsorts liegen wird, soll nun der Erbe da prästiren, wo er es am besten kann, d. h. da, wo der grösste Theil der Erbschaft sich befindet.

Ich habe diese Erörterung deshalb so weit ausdehnen zu müssen geglaubt, weil ich dasselbe Princip, durch welches meiner Ansicht nach das örtliche Recht der Obligationen bestimmt wird, in den Grundsätzen des Römischen Rechts über das *Forum contractus* nachweisen wollte. Wäre Dies gelungen, so würden damit die oben im Obligationenrechte entwickelten Sätze eine indirecte Bestätigung erhalten haben.

Wenden wir uns jetzt zu der Frage, ob auch nach heutigem Rechte das *Forum contractus* die persönliche Anwesenheit des Beklagten oder Vermögensbesitz im Gerichtsbezirke voraussetze.

---

tractus bedarf einer weiteren Erörterung hier nicht. Vgl. oben §. 66. Anm. 21 ff. §. 87.

12) L. 50. pr. D. 5, 1.

13) L. 66. §. 4. D. ad SCum Treb. 36, 1.

14) L. 37. pr. D. 36, 1.

Hier kommt zunächst eine Stelle des kanonischen Rechtes in Betracht, welche von diesem Erfordernisse scheinbar Abstand nimmt, aber auch nur scheinbar.

Cap. 1. §. 3. in VIto 2, 2 (*de foro compet.*):

„*Contrahentes vero aliarum dioecesum, super contractibus initis in Rhemensi dioecesi ab eisdem (nisi inveniantur ibidem) trahere coram se non debent invitos: licet in possessionem bonorum, quae ibi habent, etiam quum alibi copiam sui faciant, si eorum auctoritate citati comparere contemnant, possint missionem facere in eos: vel (si forte malitiose se ipsos occultent, ne citatio perveniat ad eosdem) decernere faciendam in possessionem bonorum, quae in alia etiam dioecesi habere noscuntur: sed tunc loci dioeccesanus ad denuntiationem ipsorum faciat hujusmodi missionem.*“

Es wird gesagt, dass auf Requisition des Gerichts, in dessen Bezirke der Contract geschlossen sei, der Richter, in dessen Bezirke die Güter des Schuldners sich befinden, die *Missio in bona* vollstrecken solle, um den Schuldner zur Einlassung auf den Streit zu zwingen. Aber die Voraussetzung ist, dass der Schuldner im Bezirke des Processgerichts sich wirklich aufhält und nur, indem er arglistig sich verbirgt, die Ausrichtung der Ladung hindert. Hier soll es so angesehen werden, als sei die Ladung dem Schuldner im Gerichtsbezirke behändigt, die Competenz begründet und somit das requirirte Gericht zur Hülfleistung verpflichtet. Da, wie der Anfang der Stelle hervorhebt, Schuldner, die nicht im Gerichtsbezirke sich aufhalten oder Güter daselbst besitzen, nicht gegen ihren Willen zur Einlassung auf den Streit gezwungen werden sollen, würde die Annahme, dass am Schluss der Stelle von Schuldnern die Rede sei, die nicht im Gerichtsbezirke sich aufhalten, einen Widerspruch voraussetzen.

Nun hat aber der jüngste Reichsabschied (§. 36) an die Stelle der *Missio in bona* beim Ungehorsam des Beklagten die fingirte Litiscontestation gesetzt. Es scheint damit das Erforderniss des Vermögensbesitzes oder der persönlichen Anwesenheit im Gerichtsbezirke, welches durch das ältere Contumacialverfahren veranlasst wurde, beseitigt zu sein. Dennoch wird man das Gegentheil annehmen müssen, sofern das *Forum contractus* wirklich auf den Grundsätzen der *Bona fides* beruht. Sollte es wohl der *Bona fides* entsprechen, wenn der Gläubiger den Schuldner mit sämmtlicher Habe aus dem Gerichtsbezirke wegziehen liesse, um später vor einem Gerichte, wo nunmehr dem Beklagten die Vertheidigung weit be-

schwerlicher geworden ist, die Klage zu erheben? [14a]). Ich glaube nicht, und um so weniger, als ungeachtet des citirten Reichsgesetzes eine weit verbreitete Praxis jenes Erforderniss festgehalten hat.

Dagegen besteht m. E. das Erforderniss bei Delicts-Obligationen nicht mehr; hier kann von einer *Bona fides* nicht die Rede sein, und erscheint vielmehr der kräftigste Schutz des Beschädigten gerechtfertigt.

Einen Fall endlich erkenne ich übrigens an, in welchem allgemein das *Forum contractus*, an dem verabredeten Zahlungsorte begründet ist, wenn nämlich der Schuldner in einer liquiden Schuldverschreibung (namentlich nach Wechselrecht) an einem bestimmten Orte zu zahlen versprochen hat. Die Absicht, dass bei mangelnder Zahlung die liquide Schuldverschreibung den Gläubiger sofort zur gerichtlichen Beitreibung der Schuld, daher auch unmittelbar am Zahlungsorte verhelfen soll, muss hier angenommen werden, und dafür spricht auch die Analogie des Römischen Rechtes, nach welchem die *Stricti juris obligatio* ja vorzugsweise und anfangs allein am Zahlungsorte eingeklagt wurde. Nur wird man sich hüten müssen, eine liquide Schuldverschreibung, in welcher die Schuldner mit Bewusstsein einer *Parata executio* sich unterwirft, mit einem Urkundenbeweise zu verwechseln, der zufälliger Weise geführt werden möchte [15]).

Der Gerichtsstand für die Provocationen *ex lege diffamari* und *ex lege si contendat* [16]) bei demjenigen Gerichte, welches für die provocirte Hauptklage zuständig ist (also bei persönlichen Klagen regelmässig am

---

[14a]) Der Entwurf II. für die Deutschen Bundesstaaten bestimmt (vgl. den §. 13 des Entw. I.) „Der Gerichtsstand des Vertrags ist in dem Sinne dieses Gesetzes bei den Gerichten des Ortes begründet, an welchem der Beklagte den Vertrag zu erfüllen hat, wenn entweder:

1) die Contrahenten diesen Ort ausdrücklich bestimmt haben, wohin auch die sogenannte Wahl eines Wohnsitzes zum Vollzuge eines Vertrages zu rechnen ist, oder

2) in Ermangelung einer solchen ausdrücklichen Bestimmung dem Beklagten die den Process einleitende Vorladung oder richterliche Verfügung in dem Gerichtsbezirke des Processgerichts behändigt wird."

[15]) Der in einem eigenen Wechsel vorkommende Ausdruck „Zahlbar aller Orten, wo ich anzutreffen bin" bedeutet nach mehrfachen Entscheidungen oberster Deutscher Gerichtshöfe (vgl. Borchardt, Wechselordn. S. 277. 278), dass der Aussteller aller Orten, wo er nach Verfall getroffen wird, dem Wechselgerichte und dem Wechselrechte unterworfen ist. — Vielleicht lassen auch die Stellen der Pandekten, in denen besonderes Gewicht auf den Zahlungsort gelegt wird, von *Stricti juris obligationes* sich verstehen, während die L. 19. D. 5, 1 von diesen nicht redet. —

[16]) Vgl. Bayer, S. 211. Bayer, Theorie der summarischen Processe. 6. Aufl. §§. 52 ff.

Domicile des Schuldners), scheint jedoch den oben dargelegten Grundsätzen zu widersprechen, und wirklich ist auch behauptet worden [17]), dass da allgemein der Geschäftsstand nach dem Wohnsitze des Beklagten sich bestimme, hier der Gerichtsstand nur am Wohnsitze des Provocaten, nicht aber an dem des Provocanten im internationalen Rechte Anerkennung finden dürfe, zumal den Grundsätzen des *Jus gentium* ein Zwang zur Klagerhebung widerstreite. Allein der Provocant kann mit jenen Provocationen nur Befreiung von einer Verbindlichkeit gegen den Provocaten, nicht, wie bei anderen Klagen, ein selbständiges Recht gegen diesen erlangen. Darüber aber, ob der Provocant befreit ist, entscheiden die für die Hauptsache competenten Gerichte. Dem entspricht auch die im internationalen Verkehre unumgängliche Anerkennung des *Forum rei sitae* bei Provocationen wider unbestimmte Gegner, Edictalladungen, welche auf dingliche Rechte an Grundstücken sich beziehen. Ein indirecter Zwang aber ein Klagrecht geltend machen, welches nur in der Gefahr dies Recht zu verlieren besteht, widerstreitet den Grundsätzen des internationalen Rechtes nicht: auch die Klagverjährung enthält einen derartigen Zwang [17a]).

Der Gerichtsstand des Arrestes ist bereits oben als dem internationalen Rechte nicht widersprechend nachgewiesen, und sieht man ab von den mehr oder weniger problematischen Gestaltungen des sogenannten *Forum connexitatis materialis* und des *Forum continentiae caussarum* [18]), von denen das erstere vielleicht nur in Anwendungen anderer Gerichtsstände besteht [19]), das letztere aber, da es ein gemeinsames

---

17) Foelix, I. No. 189. (S. 306.)

17a) Dass ein am Domicile des Provocaten etwa nach dortigen Gesetzen begründeter Gerichtsstand, wenigstens, sofern die Hauptsache einen persönlichen Anspruch betrifft, im internationalen Rechtsverkehre Anerkennung finden muss, folgt daraus, dass die *Lex domicilii* des Gläubigers diesem besondere Verpflichtungen aufzuerlegen im Stande ist. Vgl. §. 16. des Gesetzentwurfs II. für die Deutschen Bundesstaaten: „Für Provocationsklagen (*ex lege diffamari* und *ex lege si contendat*) sind sowohl die Gerichtsstände, deren Zuständigkeit für die rechtliche Ausführung des Hauptanspruchs nach diesem Gesetze begründet ist, als auch der Gerichtsstand des Wohnorts des Provocaten anzuerkennen."

18) Vgl. Bayer, S. 207 ff. S. 228 ff.

19) Vgl. Wetzel, §. 41. S. 359. 360. Die Klage des Anwalts auf Zahlung des Honorars und der Partei gegen den Anwalt auf Herausgabe der Manualacten beim Gerichte der Hauptsache ist meiner Ansicht nach ein Fall des *Forum contractus*. Dass sodann der Intervenient bei dem Gerichte der Hauptsache auftreten muss, kann einen Grund zur Aufstellung eines besonderen Gerichtsstandes nicht bilden: denn es versteht sich von selbst, dass Wer an einem Rechtsstreite Theil nehmen will, Dies bei dem Gerichte thun muss, bei welchem der Rechtsstreit geführt wird. Wenn

Obergericht der verschiedenen sonst competenten Gerichte voraussetzt, auf Gerichte verschiedener Staaten keine Anwendung findet, so bleibt nur das *Forum reconventionis* übrig, welches sich allerdings aus den oben angenommenen Principien nicht ableiten lässt und auf internationale Anerkennung meiner Ansicht nach keinen Anspruch machen kann [20]). Dieser Gerichtsstand kehrt aus Billigkeitsgründen, die übrigens bei nicht connexen Gegenansprüchen sehr zweifelhafter Natur sind, das sonst bestehende Competenzverhältniss um und kann namentlich auf eine freiwillige, im internationalen Verkehre anzuerkennende Unterwerfung Seitens des Klägers und Widerbeklagten nicht gegründet werden. Das internationale Recht verlangt, dass der Kläger sein Recht bei den heimathlichen Gerichten des Beklagten oder am Orte der betreffenden Sache verfolgen könne, und daran lässt sich die Bedingung, dass der Beklagte sein Recht vor einem nach den Grundsätzen des internationalen Rechts unzuständigen Gerichte verfolgen dürfe, nicht knüpfen, was natürlich innerhalb Eines und desselben Landes, im Gebiete Einer und derselben Gesetzgebungsgewalt sich anders verhält.

Prorogirter Gerichtsstand.

§. 121.

Dass durch besondere freiwillige Unterwerfung der Parteien die Zuständigkeit eines Gerichts auch mit internationaler Anerkennung begründet werden könne, für die Fälle, in denen den Parteien ein freies Dispositionsrecht, (vgl. hinsichtlich des Gegentheils z. B. oben §. 92 und den Entw. II. §. 20. 2. [unten Anm. 2]) über das fragliche Rechtsverhältniss zusteht, ist m. E. nicht zu bezweifeln.

Jene Unterwerfung aber wird nicht nur im Laufe des Processes, sondern auch durch besondere, die Competenz des auswärtigen Gerichts bestimmende Abrede erfolgen können, da Dies den heu-

---

endlich nach gemeinem Rechte Ersatz des durch ein Verbrechen verursachten Schadens von dem Verletzten *adhaerendo* bei dem Criminalgerichte gefordert werden kann, so ist zu bedenken, dass, wenn man nicht etwa — was bei dem früheren Verhältnisse der Deutschen Staaten zu einander zur Zeit des Reichs freilich zulässig erscheinen mochte (vgl. unten §. 131) — das *Forum deprehensionis* im internationalen Strafrechte für anwendbar erachtet, der *Judex domicilii* oder *Loci delicti commissi* über die Schadensersatzklage erkennen wird.

[20]) Bei connexen Gegenansprüchen können freilich Zweckmässigkeitsgründe für positivgesetzliche Bestimmungen oder Staatsverträge ein Anderes empfehlen. Siehe §. 14 des Entw. II. für die Deutschen Bundesstaaten.

tigen Grundsätzen über die Gültigkeit der Verträge entspricht [1]). Nur versteht sich, dass, wenn ein auswärtiges Gericht in Gemässheit der Abrede ausschliesslich competent sein soll, die Abweisung des Klägers vor dem sonst zuständigen Gerichte nur erfolgen kann, wenn anzunehmen ist, dass das auswärtige Gericht auch in der Sache entscheiden werde, und dass, sofern die ganze Convention nur als dolose Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Kläger betrachtet werden müsste, dieselbe, als *contra bonos mores* geschlossen, nichtig sein würde.

Eine Prorogation, welche nicht auf bestimmte einzelne Rechtsverhältnisse sich beschränkte, würde meiner Ansicht nach als Versuch, der richterlichen Gewalt des Staates, dem die Partei angehört, sich zu entziehen, zugleich aber wegen Unbestimmtheit des an solchen Vertrag sich knüpfenden Interesses nach den Grundsätzen des öffentlichen wie des Privat-Rechtes keine Berücksichtigung verdienen [2]).

---

1) Ueber die Stellen des Römischen Rechtes L. 18. D. 2, 1 und L. 29. C. de pactis 2, 3 vgl. Savigny, §. 369. Anm. e. und Bayer, S. 235.

2) Die von Krug (S. 16. 17) zusammengestellten Deutschen Staatsverträge bestimmen fast gleichlautend:

„Keinem Unterthan ist es erlaubt, sich durch freiwillige Prorogation der Gerichtsbarkeit des anderen Staates, dem er als Unterthan und Staatsbürger nicht angehört, zu unterwerfen.“

Siehe dagegen die Motive des Entw. I. S. 59, wo namentlich des Zweifels gedacht wird, ob nicht diese Bestimmungen auf die im Texte gemissbilligte allgemeine Prorogation zu beschränken seien. Der §. 20 des Entw. II. lautet:

„Der in dem einen Deutschen Staate begründete Gerichtsstand des Wohnsitzes (§. 3) kann nicht in seinem ganzen Umfange durch freiwillige Unterwerfung (Prorogation) auf die Gerichte eines anderen Staates übertragen werden.

Ausser diesem Falle ist die ausdrückliche oder stillschweigende Unterwerfung unter die Gerichte eines anderen Staates insofern anzuerkennen, als nach den Gesetzen des Staates, in welchem der Beklagte seinen ordentlichen Wohnsitz hat, eine Prorogation auf das Gericht des anderen Staates, wenn es ein inländisches wäre, zulässig sein würde.

Eine Prorogation auf die Gerichte eines anderen Staates ist jedoch nicht anzuerkennen:

1) wenn der Rechtsstreit den Personenstand (*status*) oder die Eingehung, das Bestehen oder die Trennung der Ehe einer der Parteien zum Gegenstande hat,

2) wenn durch Prorogation die im §. 19. Abs. 2 †) bezeichnete ausschliessliche Zuständigkeit in Bezug auf unbewegliche Sachen auf die Gerichte eines anderen Staates übertragen werden soll.

Daraus, dass der Beklagte der den Process einleitenden Vorladung keine Folge

Zweifelhaft erscheint die Zulässigkeit der Prorogation bei dinglichen Klagen (und diesen gleichstehenden Klagen *Actiones in rem scriptae*), welche Immobilien betreffen [3]. Ich möchte mich indess, soviel wenigstens diejenigen Staaten betrifft, in denen dingliche Rechte an Immobilien nicht auf das Lehnrecht zurückgeführt werden, für die Zulässigkeit der Prorogation aussprechen. Die entgegengesetzte Ansicht steht mit der freien Dispositionsbefugniss der Parteien im Widerspruch und ist juristisch nur aus der Annahme eines dem Staate oder dessen Souverain an den einzelnen Grundstücken zustehenden oberlehnsherrlichen Rechtes abzuleiten. Dieser für das Englische *Common law* freilich zutreffende Gesichtspunkt passt z. B. nicht für das gemeine Deutsche und für das Französische Recht. Auch Zweckmässigkeitsgründe [4]) scheinen mir nicht sehr für die Ausschliessung der Prorogation kraft positiver gesetzlicher Vorschrift zu sprechen. Die Parteien haben es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie an einen Richter sich wenden, der ihre Rechte unrichtig beurtheilt, und der gegen Unvorsichtigkeit hier etwa durch Nichtanerkennung der Prorogation etwa wünschenswerthe Schutz wird durch andere dann sich ergebende Nachtheile m. E. mehr als aufgewogen. Rechte dritter Personen und staatliche Interessen aber können durch die Prorogation doch nur soweit gefährdet werden, als in Gemässheit der *Lex rei sitae* eine willkürliche Process-

leistet und ein Contumacialerkenntniss wegen Nichterscheinens gegen sich ergehen lässt, ist eine stillschweigende Prorogation nicht herzuleiten."

†) Der §. 19. Abs. 2 lautet:

„Insoweit jedoch die im §. 8 und im §. 9 unter 1 bezeichneten Klagen eine unbewegliche Sache betreffen, ist für diese Klagen ausser dem Gerichtsstande der gelegenen Sache nur der Gerichtsstand des Wohnsitzes und zwar der letztere nur dann, wenn er sich mit dem ersteren in demselben Staate befindet, als zuständig anzuerkennen."

Der §. 8 geht dahin:

„Für alle dinglichen Klagen mit Inbegriff der Theilungsklagen, imgleichen für alle possessorischen Rechtsmittel und für persönliche Klagen, welche gegen den Besitzer einer Sache als solchen gerichtet werden können (*actiones in rem scriptae*) sind die Gerichte des Ortes, an welchem sich die Sache befindet, als zuständig anzuerkennen",

und im §. 9 heisst es:

„ . . . Der Gerichtsstand der Erbschaft ist anzuerkennen

1) für alle Klagen, welche die Erbfolge, die Geltendmachung der Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft betreffen."

3) Darauf beruht die betreffende Bestimmung des Gesetzentwurfs für die Deutschen Bundesstaaten; vgl. die Motive zum Entw. I. S. 60.

führung dritten Personen oder dem Staate präjudicirt, und endlich ist das Urtheil der Natur der Sache nach nur insoweit gültig, als es Rechte an dem Grundstücke zuspricht, welche der *Lex rei sitae* zufolge überhaupt möglich sind [4]). Namentlich bei Erbstreitigkeiten welche nach gemeinem Römischen Rechte als Streitigkeiten über eine Universalsuccession eine einheitliche Behandlung erfordern, dürfte der Ausschluss der Prorogation für die im Auslande belegenen Immobilien leicht zu Verwicklungen führen.

Ob stillschweigend eine Prorogation erfolgt sei, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermessen. Der Kläger unterwirft sich dem Gerichte, bei welchem er klagend auftritt, immer; einerlei, aus welchen Beweggründen er das betreffende Gericht gewählt hat [5]). Mochte auch zur Zeit der Klagerhebung im Auslande die Processführung im Inlande mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Execution nicht rathsam oder vortheilhaft gewesen sein, der Verzicht auf das inländische *Forum* ist deshalb nicht weniger freiwillig erfolgt, und darauf kommt es allein an, ganz abgesehen davon, dass die Berücksichtigung der Motive einer Handlung im Rechte durchaus ungewöhnlich ist und praktisch die grössten Bedenken erregen muss.

Unterlässt aber der Beklagte, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorzuschützen, so liegt darin nur dann eine stillschweigende Unterwerfung, wenn nach den Gesetzen des Processgerichts die Unzuständigkeit dieses Gerichts hätte auf Verlangen ausgesprochen werden müssen, und daraus, dass der Beklagte nicht erschienen und ein Contumacialurtheil gegen sich hat ergehen lassen, kann deshalb eine Prorogation nicht abgeleitet werden, weil eine Staatsgewalt, welcher der Beklagte in Beziehung auf das fragliche Rechtsverhältniss in keiner Weise nach den Grundsätzen des internationalen Rechtes unterworfen ist, den Beklagten auch nicht einmal zum Erscheinen zu zwingen befugt ist [6]).

---

[4]) Z. B. nach der *Lex rei sitae* ist ein getrenntes Eigenthum an einem Pertinenzstücke eines untheilbaren Gutes unmöglich; der in Folge der Prorogation zuständig gewordene auswärtige Richter spricht einem der streitenden Theile aber ein solches Eigenthum zu. Hier ist das Urtheil auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet und nach des Richters eigenen Gesetzen insoweit nichtig.

[5]) Massé (No. 200.), Gand (No. 280.) und Demangeat, (Anm. a. zu Foelix, I. S. 349) wollen die Einrede der Litispendenz, welche auf einen im Auslande vom Kläger erhobenen Rechtsstreit sich gründet, nur gelten lassen, wenn der Beklagte zur Zeit der Erhebung der ersten Klage in Frankreich Vermögen besessen habe. Siehe dagegen Foelix, I. S. 348.

[6]) Vgl. oben §. 118. Anm. 11 und den §. 20 a. E. des Entw. II. (oben Anm. 2.)

Die Einrede der Litispendenz.

§. 122.

Der Kläger, welcher einen Rechtsstreit vor einem ausländischen Gerichte anhängig macht, verzichtet damit auf den im Inlande etwa bestehenden Gerichtsstand [1]), wodurch für den Beklagten nunmehr die *Exceptio litis pendentis* vor jedem anderen Gerichte begründet wird [2]).

Daraus, dass in einem Lande auswärtige Urtheile nicht ohne weitere Verfügung inländischer Behörden vollstreckbar sind, kann ein Einwand gegen die Wirksamkeit der Einrede der Litispendenz nicht hergenommen werden [3]). Die Zwangsvollstreckung beruht auf einem Auftrage an den Executivbeamten, und dieser Auftrag kann nur von der inländischen Behörde ausgehen, während die Ausschliessung eines concurrirenden Gerichtsstandes lediglich eine Verfügung über Privatrechte der Parteien enthält.

Der ferner aber geltend gemachte Einwand, dass bis zum Endurtheile die Anerkennung eines auswärtigen Gerichts nur als ein Act der Willkür, der einseitig widerruflich sei, betrachtet werden könne [4]), widerspricht der Natur des Processes, der, sofern die Competenz des Gerichts überhaupt anerkannt werden muss, die Parteien als Quasicontract gleich anfangs verpflichtet, die in dem begonnenen Verfahren ergehende Entscheidung gegen sich gelten zu lassen.

Da endlich nicht ein öffentliches Recht der Gerichte den Grund der Einrede der Litispendenz bildet, ist es auch unrichtig, gegen die Anerkennung der letzteren in Beziehung auf auswärtige Gerichte geltend zu machen, dass man eine Prävention der fremden Gerichte nicht anzuerkennen brauche [5]).

Nicht der Erörterung bedarf es, welche Verwirrung daraus entstehen müsste, wenn eine Partei über dieselbe Sache gleichzeitig vor den Gerichten mehrerer Staaten zu processiren gezwungen würde.

---

1) Vgl. den vorhergehenden §.

2) Für die Anerkennung der Litispendenz vor einem ausländischen Gerichte vgl. Martens §. 94, Klüber §. 59, Feuerbach, Themis S. 318 (Entwurf eines Staatsvertrags §. 21.), Foelix I. No. 181. 182 und die neuere Französische Praxis (Foelix a. a. O.) Siehe auch den Entw. II. §. 26. Vorausgesetzt wird, dass entweder um ein von der freien Dispositionsbefugniss der Parteien abhängendes Rechtsverhältniss es sich handelt, oder das ausländische Gericht nach den Grundsätzen des internationalen Rechts auch ohne Prorogation competent ist.

3) Siehe dagegen Foelix I. No. 182.

4) So K. S. Zachariä in Crome's und Jaup's Germanien Bd. II. (Giessen 1809) S. 244.

5) Haas, *De effectu* §§. 14 ff.

IV. Die Vorbereitung und die Bestimmungsgründe der richterlichen Entscheidung.

(Beweismittel. Beweislast. Präsumtionen.)

§. 123.

Die Art und Weise, in welcher die zur Begründung und bezw. Entkräftung der gegenseitigen Parteiansprüche dienenden Thatsachen und Beweise dem Gerichte producirt werden müssen, bestimmt sich, wie bereits oben hervorgehoben, nach der *Lex fori*.

Die Bestimmungsgründe des richterlichen Urtheils sind zwiefacher Art; erstens handelt es sich um die juristischen Folgen der behaupteten Thatsachen und zweitens um deren Beweis. Die erstere Bestimmung gehört dem materiellen Privatrechte an; die letztere aber, also die Beweiskraft der vorgebrachten Beweismittel, wie die Frage, welche Thatsachen bis zur Production anderer genügender Beweismittel als erwiesen oder nicht erwiesen gelten (Präsumtionen und Beweislast), gehört dem Processrechte an und ist allein von der für das urtheilende Gericht geltenden Gesetzgebung abhängig [1]).

Nach der Ansicht vieler Schriftsteller soll jedoch die Zulässigkeit eines bestimmten Beweismittels, z. B. die Frage, ob ein Rechtsgeschäft auch durch Zeugen, oder nur durch Urkunden bewiesen werden könne, nicht nach den am Orte des Gerichts, sondern nach den am Orte des Geschäftsabschlusses geltenden Gesetzen sich entscheiden, da es sich hier um *Litis decisoria*, nicht aber um *Litis ordinatoria* handle [2]). Diese Ansicht beruht auf unrichtiger Ausdehnung eines an sich richtigen Satzes.

Es ist nämlich nicht ungewöhnlich, wie bereits bemerkt, dass

---

[1]) Siehe oben §. 26 und P. Voet X. §. 8, Bouhier, chap. 21. No. 205. 206, Hert IV. 67, Hommel, Rhaps. II. obs. 409, No. 10, Reinhardt, Ergänzungen zu Glück's Pand. I. 1. S. 32. 33, Mittermaier im Archiv f. d. civil. Praxis 13. S. 300—316, Günther S. 743. 744, Kori III. S. 12., Linde, Lehrbuch des Civilproc. §. 41. Anm. 6., Walter, D. Privatr. §. 44, Oppenheim, S. 377, Schäffner, S. 205, Unger, S. 209, Anm. 193, Burge I. S. 24, Wheaton I. S. 118, Story §. 635 e., Urth. des O. A. G. zu Wiesbaden vom 20. Mai 1851 (Seuffert 11. S. 451. 452), des O. T. zu Berlin v. 3. Mai 1845 (Entscheidungen Bd. 11. S. 375), des O. T. zu Stuttgart vom 7. Decbr. 1830 (Seuffert 8. S. 312), vom 13. Juni 1833 und 25. Septbr. 1858 (Seuffert 8. S. 257. 258), des O. A. G. zu Darmstadt vom 11. Mai 1856 (Seuffert 11. S. 302 ff), Gutachten des Decans des Schottischen Advocatencollegiums in den Entsch. des O. T. zu Berlin Bd. 29. S. 383 Anm., Urth. dieses Gerichtshofs vom 15. Jan. 1855 (das. S. 392).

[2]) Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin. No. 94. Molinaeus in L. 1. C. de S. T. Mascardus Concl. 6. No. 198. 199. Christianaeus Decis. I. decis. 283. No. 14. Boullenois II. S. 459. Pardessus V. No. 1490. Massé Nr. 274. Foelix I. No. 233 ff. Heffter §. 39. III.

Rechtssätze, welche das materielle Privatrecht betreffen, in die Form von Processregeln eingekleidet werden (vgl. oben §. 116. Anm. 2.), und Dies ist gerade der Fall, wenn ein Gesetz bestimmt, es solle ein bestimmtes Rechtsgeschäft nur durch schriftliche oder öffentliche oder mit dem gesetzlichen Stempel versehene Urkunden oder nur durch eine grössere Anzahl von Zeugen oder nur durch besonders qualificirte Zeugen bewiesen werden können, während der Regel nach auch andere Beweismittel zugelassen werden. Der Sinn einer solchen Vorschrift ist: ein nicht in der bestimmten Urkunde oder vor den bestimmten Zeugen errichtetes Rechtsgeschäft der fraglichen Art soll weder klagend noch im Wege der Einrede auf irgend eine andere Weise im Processe geltend gemacht werden, es müsste denn von der Gegenseite zugestanden sein, oder ein derartiges Zugeständniss unter gewisser Voraussetzung fingirt werden [3]). Die hiernach bestehende unvollständige Ungültigkeit des Geschäfts steht insofern mit dem Falle gleich, wenn ein Geschäft nur nicht klagbar ist, dass, falls der vernachlässigten Form ungeachtet von beiden Seiten erfüllt ist, eine Rückforderung nicht stattfindet, ist aber insofern davon verschieden, dass die Klaglosigkeit eines Geschäfts nicht dessen Geltendmachung im Wege der Einrede hindert, andererseits aber selbst bei erfolgtem Zugeständnisse das klaglose Geschäft nicht eine Verurtheilung des Gegners herbeiführen kann.

Dass es sich in solchem Falle nicht um die Beweiskraft im wahren Sinne, d. h. darum sich handelt, ob der Richter durch das vorgelegte Material von der Wahrheit der behaupteten Thatsachen überzeugt sei, vielmehr um eine Form des Rechtsgeschäfts und die an deren Vernachlässigung geknüpften Folgen, ergiebt sich daraus, dass der Kläger bei mangelndem Geständnisse des Beklagten selbst dann abgewiesen werden muss, wenn andere bei weitem stärkere Beweismittel, als die geforderten producirt werden, z. B. statt einer schriftlichen Privaturkunde zehn Zeugen, welche übereinstimmend die Willenserklärungen der Parteien bekunden [4]).

---

[3]) Ist, wie nach den Vorschriften des Code civil art. 1341 ff. und 1358, der vernachlässigten Form ungeachtet, Eidesdelation zulässig, so wird der Beklagte, wenn er den ihm deferirten Eid weigert, auf Grund eines fingirten, und wenn er den Eid referirt, auf Grund eines durch den Eid des Klägers bedingten Geständnisses verurtheilt. Anders zwei Urtheile des O. T. zu Stuttgart v. 25. Sept. 1858 und 13. Juni 1833 (Seuffert 13. S. 257. 258).

[4]) Unzweifelhaft scheinen mir in dieser Beziehung die gedachten Bestimmungen des Code civil; denn nach Art. 1348, 4) kann, wenn einmal das Rechtsgeschäft in gültiger schriftlicher Form errichtet, die Urkunde aber durch Zufall verloren ist, das

Eine solche Beschränkung der Beweismittel für einzelne besondere Fälle darf aber nicht mit der Frage, ob ein Beweismittel überhaupt im Stande sei, dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit der fraglichen Thatsachen zu verschaffen, verwechselt werden.

Ebenso sind die Eigenschaften von Solennitätszeugen wie deren Anzahl nach der *Lex loci actus* zu bestimmen, sofern nicht neben den nach den Gesetzen des Orts der Handlung erforderlichen Formen facultativ die Formen einer anderen Gesetzgebung, unter welcher das Rechtsgeschäft an sich steht, beobachtet werden können oder statt jener beobachtet werden müssen (vgl. oben §. 36); die Glaubwürdigkeit und Zulässigkeit von Beweiszeugen aber ist nach den Gesetzen des Processgerichts zu beurtheilen [5]). Eine Analogie hierfür bietet das Römische Recht dar, welches bei einem Privattestamente sieben Zeugen verlangt, den Beweis des Testaments aber durch zwei Zeugen (der richtigen Ansicht nach) zu erbringen gestattet [6]).

Die Fähigkeit, Solennitätszeuge zu sein, haben meiner Ansicht nach, sofern nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist, wegen des Princips der gleichen Rechtsfähigkeit der Einheimischen und Fremden auch die letzteren [7]). (Die abweichende Vorschrift des Römischen Rechts, wonach Testamentszeuge nur ein *Civis Romanus*

Geschäft auch auf die gewöhnliche Weise bewiesen werden. Burge a. a. O. lässt ausnahmsweise über das Erforderniss des schriftlichen Beweises die *Lex loci contractus* entscheiden, und Story (§. 636) will den Beweis letzter Willen nach der *Lex loci actus* beurtheilen, welche letztere Ansicht sich daraus erklärt, dass das Englische Recht nicht von den Formen, sondern von dem Beweise leztwilliger Dispositionen redet, während es doch in Betreff der ersteren Bestimmungen trifft. (Dies hängt mit dem eigenthümlichen über letztwillige Verfügungen bei den geistlichen Gerichten stattfindenden Verfahren zusammen, vgl. auch Foelix l. S. 420. Anm. 3.) Die Motive zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg (S. 766) bemerken: „Die Frage über die Erweislichkeit eines Rechtsgeschäfts entscheidet das Recht des Orts der Handlung. Schreibt das ausländische Recht keine Schriftlichkeit vor, so müssen alle Beweismittel, welche das Processrecht kennt, zugelassen werden, andere aber nicht, weil das Processrecht einen Theil des öffentlichen Rechts ausmacht.“

[5]) Foelix I. No. 235 will allgemein die *Lex loci actus* entscheiden lassen, ebenso Demangeat das. Anm. a. und Pardessus No. 1490. Die entgegengesetzte Ansicht haben Massé No. 275, Schäffner S. 205. 206. — In Betreff der Glaubwürdigkeit der Zeugen vgl. auch das oben (Anm. 2) citirte Gutachten des Decans des Schottischen Advocatencollegs.

[6]) L. 1. §. 3 D. 28, 4.

[7]) Anders Massé S. 32 ff., Gand No. 154, welche die Function eines Solennitätszeugen als ein öffentliches Amt betrachten.

sein kann, beruht auf der damaligen ungleichen Rechtsfähigkeit der Einheimischen und Fremden.

Dass ferner die Beweislast nach den am Orte des Processgerichts geltenden Gesetzen zu beurtheilen sei [7a]), folgt nach dem Obigen von selbst.)

Allein Präsumtionen, die nur auf specielle Rechtsverhältnisse sich beziehen, enthalten in der That Bestimmungen über das materielle Recht. Eine derartige Vermuthung enthält nichts Anderes als die Bestimmung, dass mit einem bestimmten Thatbestande die eigentlich an einen anderen Thatbestand geknüpfte rechtliche Folge verbunden werden soll, es wäre denn, dass der wirklich vorliegende Thatbestand als mit diesem letzteren Thatbestande unvereinbar nachgewiesen werden sollte. Wenn z. B. in Betreff eines Erbanspruchs vermuthet wird, dass die eine Person A von der anderen B überlebt sei, so heisst Dies nichts Anderes, als an den Thatbestand, dass beide Personen zusammen gestorben sind, wird, was den fraglichen Erbanspruch betrifft, die rechtliche Folge geknüpft, welche sonst mit dem Thatbestande, dass B den A überlebt, verbunden ist, es müsste denn sein, dass dieser letztere Thatbestand erweislich nicht eingetreten ist [7b]).

Endlich ist es, sofern der Gegenstand der freien Disposition der Parteien unterliegt, zulässig, dass diese im Voraus bestimmte Beweismittel vertragsmässig für genügend erklären, oder jeden anderen als einen bestimmten Gegenbeweis gegen das in bestimmten Formen constatirte Rechtsgeschäft ausschliessen [8]). Es versteht sich von selbst, dass, ob Dies in gültiger Weise geschehen sei, nach den

---

[7a]) Vgl. Urth. des O. A. G. zu Lübeck vom 30. December 1859 (Seuffert 14. S. 245).

[7b]) Foelix I. No. 237 wendet bei Präsumtionen, die nur auf Contracte sich beziehen, die *Lex loci contractus* an. Ebenso Urth. des O. T. zu Berlin vom 26. September 1849 (Entscheidungen Bd. 18. S. 146 ff.) und vom 17. Octbr. 1854 (Striethorst 15. §. 123). Beide Urtheile bezogen sich auf eine am Contractsorte bestehende Präsumtion beim Pferdehandel. In dem letzteren Urtheile heisst es: „Nach dem gemeinen Rechte enthalten die gesetzlichen Vermuthungen nicht blosse Processvorschriften, sondern Grundsätze des materiellen Rechts.“ Man vergleiche z. B. auch Präsumtionen wie die des Code civil art. 1402: „*Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.*“ Hier werden die gegenseitigen Rechte der Eheleute und bezw. der Gläubiger an dem im Besitze der Eheleute befindlichen Vermögen bestimmt.

[8]) Vgl. z. B. Code civil art. 1341. Die Worte „*... il n'est recu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes ...*“ besagen m. E. nichts Anderes, als dass für die Aufhebung oder Abänderung der nach art. 1341 schriftlich oder

Gesetzen, welchen der Vertrag an sich unterliegt, nicht nach der *Lex fori* beurtheilt werden muss. Auch hier handelt es sich nicht sowohl um die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit der behaupteten Thatsachen, als um vertragsmässige Rechte der Parteien, wie wenn eine Partei im Processe einen bestimmten von der Gegenseite zu erbringenden Beweis für geführt annimmt oder auf das Resultat eines versuchten Gegenbeweises verzichtet.

Die Beweiskraft der Handelsbücher bestimmt sich daher im Allgemeinen nach der *Lex fori* [8a]). Verleiht aber das Gesetz, unter dem der fragliche durch die Handelsbücher zu erweisende Vertrag an sich steht, den Handelsbüchern eine grössere Glaubwürdigkeit, so müssen die Parteien diese auch vor den Gerichten eines anderen Staates gelten lassen; und giebt es für den Vertrag kein gemeinsames Gesetz (z. B. bei einem brieflich abgeschlossenen Vertrage), so tritt an die Stelle der *Lex loci contractus* das Gesetz des Domicils des Klägers oder des Beklagten, je nachdem das eine oder das andere dem Beklagten das günstigere ist [9]). Nach der Meinung vieler Schriftsteller und Gerichte entscheidet auch über die Beweiskraft der Handelsbücher lediglich die *Lex fori* [10]); nach der Meinung anderer die *Lex loci contractus* [11]). Ich habe geglaubt, durch die obige vermittelnde Ansicht die Controverse lösen zu können.

Die *Exceptio non numeratae pecuniae*, deren internationale Wirksamkeit gleichfalls nach den Grundsätzen einer vertragsmässigen Beweiskraft beurtheilt werden muss, ist bereits oben erörtert worden [12]).

Requisitionen zur Instruction der Sache.

§. 124.

Nach einer allgemeinen völkerrechtlichen Praxis kommen die Gerichte den Ersuchungsschreiben (*Commissions rogatoires, literae*

---

in öffentlicher Urkunde abzufassenden Verträge dieselben Regeln wie für deren Errichtung gelten. Vgl. Foelix I. No. 234.

8a) Vgl. Urth. des O. T. zu Berlin vom 3. Mai 1845 (Entscheidungen 11. S. 375 ff.), Urth. des O. A. G. zu Darmstadt vom 13. Mai 1856 (Seuffert 11, 303).

9) Vgl. über den letzten Fall oben das Obligationenrecht §. 73.

10) Mittermaier a. a. O. Schäffner S. 206. Unger S. 209. Walter §. 44. Urth. des O. A. G. zu Wiesbaden v. 20. Mai 1851 (Seuffert 2. S. 451. 452), O. A. G. zu Darmstadt 13. Mai 1856 (Seuffert 2. S. 302 ff.).

11) Jason Mayn. in L. 1. C. de S. Tr. No. 23. Massé No. 272. Pardessus No. 1490. Foelix I. No. 238. Savigny S. 355. Holzschuher I. S. 81. Urth. d. O. A. G. zu Cassel vom 6. Decbr. 1826 (Seuffert 1. S. 135. No. 132).

12) Vgl. §. 77. zu Anm. 3 ff.

mutui compassus s. requisitoriales) fremder Gerichte behuf Instruction [1]) der bei diesen anhängigen Rechtsstreitigkeiten nach, sofern die Requisition keinen Eingriff in die Souverainetätsrechte des Staates enthält, welchem das requirirte Gericht angehört [2]). Die im späteren Römischen Rechte in gewissem Umfange für die Römischen Gerichte, also für die Behörden eines und desselben Staates eingeführte Verpflichtung zur gegenseitigen Hülfeleistung hat das Mittelalter [3]), welches alle Gerichtsbarkeit in den verschiedenen Ländern auf dieselben Quellen, die Gerichtsbarkeit des Kaisers und des Pabstes, theoretisch zurückführte, auf die Gerichte verschiedener Staaten ausgedehnt, und wenngleich, abgesehen von dem Falle eines Vertrags, eine vollkommene völkerrechtliche Verpflichtung, welche im Weigerungsfalle zur Anwendung von Zwang berechtigen würde, nicht besteht, so wird doch kein Staat, vorausgesetzt dass Gegenseitigkeit beobachtet wird, dieser für den freundnachbarlichen Verkehr höchst nothwendigen moralischen Verpflichtung sich entziehen können [3b]).

Der requirirte Richter nimmt die in dem Ersuchungsschreiben begehrten Handlungen in denjenigen Formen vor, welche nach den für ihn geltenden Gesetzen zur Glaubwürdigkeit und Gültigkeit der Handlung gehören [4]), und das Processgericht legt ihnen in diesem Falle vollkommene Glaubwürdigkeit bei. Die Zeugen werden daher z. B. das Protocoll nicht zu unterschreiben brauchen, wenn Dies nach den Gesetzen des requirirten Richters zur Glaubwürdigkeit nicht erforderlich ist. Jedoch wird das requirirte Gericht, Formen, die ohne Verletzung absolut gebietender Gesetze oder der

---

1) Ueber die Requisition auswärtiger Gerichte behuf Vornahme einer Zwangsvollstreckung siehe unten §. 125.

2) Mittermaier, Archiv für die civilistische Praxis 13. S. 308 ff. Massé No. 281, 282. Foelix I. No. 240. Günther S. 743. J. H. Boehmer, Jus Eccl. Prot. II. 27. §. 56. Heffter §. 39. II.

3) Vgl. z. B. Bartolus in L. 15. D. de re jud. 42. 1. §. 1. No. 8. Paulus, de Castr. ad L. ult. D. de jurisd. 2, 1.

3b) Der Gesichtspunkt des gegenseitigen Interesse, unter welchen Wetzell § 38. Anm. 31 die Sache stellt, dürfte nicht ausreichen. Vgl. Gensler, Commentar zu Martin's Lehrbuch des Civilprocesses I. S. 106.

4) Mevius Decis. IV. decis. 238. Gaill I. obs. 54. num. 4. Mittermaier a. a. O. Seuffert Comment. I. S. 263. Bouhier chap. 28. No. 93. Boullenois I. S. 546. Massé No. 283. 284. Pardessus No. 1489. Oppenheim S. 378. Schäffner S. 206. Foelix I. No. 246 a. E. Linde §. 41. Anm. 5. Wetzell §. 39. Anm. 42. — Darüber, ob die Parteien zu dem Acte zugezogen werden müssen, hat nur der requirirende Richter zu entscheiden und demgemäss in der Requisition das Erforderliche zu bemerken. —

herrschenden Begriffe des Anstandes [5]) und ohne Zwang gegen eine Person, z. B. gegen den zu vernehmenden Zeugen, so wie ohne übermässige Belästigung des requirirten Gerichts selbst beobachtet werden können, unter Innehaltung der nach seinen Gesetzen zur Gültigkeit erforderlichen Formen auf besonderes Verlangen des requirirenden Gerichts anwenden können [5a]).

Welchen Inhalt die vorzunehmende Instructionshandlung haben müsse, hängt dagegen ganz von dem requirirenden Gerichte und den für dieses geltenden Gesetzen ab, da lediglich die Bildung einer Ueberzeugung über die Existenz oder Nichtexistenz bestimmter Thatsachen für dieses Gericht bezweckt wird, obgleich natürlich ohne besondere Anleitung des Requisitionsschreibens der requirirte Richter, welcher fremde Gesetze regelmässig nicht kennt und jedenfalls nicht zu kennen braucht, das Verfahren, wie es seine Gesetze in dem fraglichen Falle vorschreiben, beobachten wird [6]).

Die Verpflichtung dritter Personen zur Ablegung eines Zeugnisses, Abgabe eines Gutachtens oder Auslieferung (Edition) von Urkunden ist nach den Gesetzen ihres Aufenthaltortes (nicht des Domicils; denn Fremde werden hier auf Privilegien keinen Anspruch haben) zu beurtheilen [7]); der Zeuge braucht daher den Zeugeneid nur so zu leisten, wie das Gesetz seines Aufenthaltsorts denselben vorschreibt, und kann in allen Punkten die Antwort verweigern, über welche er nach diesem Gesetze Zeugniss abzulegen nicht verpflichtet ist. Auch kann, abgesehen von dem Falle eines Anderes bestimmenden und die Unterthanen verpflichtenden Staatsvertrags, der Zeuge nicht gezwungen werden, behuf Ablegung eines Zeugnisses vor einem auswärtigen Gerichte sich zu stellen; denn die Verpflichtungen der Zeugen sind strict zu interpretiren, und eine Reise in das Ausland kann einer Reise nach einem andern inländischen Gerichtsorte nicht gleichgeachtet werden. Nur bei Requisitionen der Gerichtsbehörden an den Grenzen, wo die Reise in das Ausland offenbar mit nicht grösseren Schwierigkeiten und Nachtheilen ver-

---

[5]) Vgl. unten Anm. 14.

[5a]) Heffter a. a. O.

[6]) Z. B. in Betreff der den Zeugen über deren persönlichen Verhältnisse vorzulegenden Generalfragen.

[7]) P. Voet, X. c. un. §. 10. J. Voet in Dig. 2. 13. §. 24. Mittermaier a. a. O. S. 310. 311, will das vaterländische Gesetz dieser Personen entscheiden lassen, hat aber wohl nur den gewöhnlichen Fall vor Augen, dass diese Personen am Orte ihres Domicils sich aufhalten.

bunden ist, als eine Reise nach einem anderen inländischen Gerichtsorte, kann hiervon eine Ausnahme gemacht werden, selbstverständlich unter vollständiger Schadloshaltung des Zeugen [7a]). Immer aber ist die Vorladung vor das requirirende Gericht zu verweigern, wenn der Zeuge nachweis't, dass er im vorliegenden Falle im Auslande zur Beantwortung einer Frage gezwungen werden würde, welche er nach inländischem Rechte nicht zu beantworten braucht [7b]).

Die Verpflichtung der Parteien aber zur Edition von Urkunden ist nach den Gesetzen des Processgerichts zu beurtheilen: es handelt sich hier um gegenseitige durch den Process selbst entstehende (und regelmässig auch nur mit processualischen Nachtheilen, z. B. Annahme des Eingeständnisses, verbundene) Pflichten der Parteien.

Bei Requisitionen, die auf reine Instructionshandlungen, z. B. Abhörung von Zeugen, Einnahme eines Augenscheins, sich beziehen, hat der requirirte Richter nicht die Competenz des requirirenden Gerichtshofes, sondern nur die eigene Zuständigkeit zur Vornahme des gewünschten Actes zu prüfen. Es ist hier die Ermittelung der Wahrheit Zweck der begehrten Handlung, und diese kann, vorausgesetzt, dass das Recht des Zeugen, unzulässige Fragen nicht zu beantworten, gewahrt bleibt, und die Parteien ein rechtliches Interesse an der Erforschung der Wahrheit haben, Niemandem präjudiciren [7c]) oder eine Beeinträchtigung der inländischen Gerichtsgewalt enthalten.

Aber auch bei der Behändigung von Klagen, sofern für den Ungehorsamsfall in den zu insinuirenden Bescheiden nur processualische Nachtheile, nicht directe Zwangsmassregeln gedroht sind, ist meiner Ansicht nach eine Prüfung der Competenz des requirirenden Gerichts, seitens des requirirten Richters nicht erforderlich; denn die

---

[7a]) Dies ist namentlich für Deutschland wichtig. Ueber die Praxis vgl. Spangenberg in Linde's Zeitschr. für Civilr. III. S. 427.

[7b]) Ist das nach der einheimischen Gesetzgebung der einheimischen Regierung zustehende Recht, den Beamten die Ablegung des Zeugnisses in Dienstangelegenheiten zu untersagen, auch einer ausländischen Regierung für deren Beamte zuzuerkennen? M. E. ist diese Frage bei stattfindender Reciprocität zu bejahen, zumal da das Recht nicht nur eine Begünstigung der Regierung, sondern auch eine billige Berücksichtigung der Pflichtverhältnisse der Beamten enthält.

[7c]) Die Aufnahme eines Beweises kann processualisch unzulässig sein. Darüber hat aber nicht der requirirte, sondern nur der requirirende Richter zu entscheiden. Vgl. Wetzell, §. 48. II. 2. u. II. 1. a. E.

Weigerung der Insinuation kann dem Geladenen nur nachtheilig sein; es wird ihm nicht angezeigt, dass er sich vertheidigen müsse und könne, während das requirirende Gericht die angedrohten processualischen Nachtheile, z. B. Annahme eines Geständnisses oder Ersatz der Kosten, doch erkennen kann (z. B. nach öffentlicher Ladung in den Zeitungen). Auch übernimmt der requirirte Richter mit der Insinuation der Ladung keineswegs die Verpflichtung, das demnächst von dem ausländischen Gerichte ergehende Urtheil zu vollstrecken [8]).

Ein Urtheil in der Sache selbst steht dem requirirten Richter natürlich nicht zu (vgl. Wetzell, §. 38. Anm. 44), eben so wenig ein Urtheil über die rein processualischen und nur mit processualischen Nachtheilen bedrohten Pflichten der Parteien; wohl aber entscheidet er über die Rechte und Pflichten dritter Personen, welche er zur Sache heranzieht, z. B. über die Verpflichtungen der zu vernehmenden Zeugen, über die diesen zukommenden Gebühren, während er über das Recht der Partei, Verwerfung des Zeugen zu verlangen, nicht zu entscheiden berufen ist.

Einige ältere Juristen [9]) behaupten, der Richter könne einen Gerichtseingesessenen (*Subditum*) auch in einem fremden Gerichtsbezirke citiren lassen. Dies ist jedoch mit dem heutigen Begriffe der Territorialhoheit unvereinbar, insofern von einem directen Zwange gegen die im Auslande verweilende Person oder deren dort befindliche Güter die Rede sein sollte [10]); sofern es sich aber um glaubhafte Einhändigung einer Ladung handelt, widerstreitet es dem auf dem Europäischen Continente wohl in allen Ländern gültigen Satze, dass der Beamte, also auch der Gerichtsbote nur in dem ihm durch die Regierung angewiesenen Amtsbezirke die *Publica fides* geniesst [11]), ein Satz, dessen Aufhebung auch legislatorisch

---

[8]) Vgl. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, Th. II. S. 325, Foelix, I. No. 242 (anderer Meinung Wetzell, §. 38. S. 326), Leonhardt, Bd. II. zum §. 29. der Hannov. Pr. O. Die Insinuation der Ladung ist, sofern nur processualische Nachtheile angedroht werden, eine einfache Mittheilung des Ausspruchs des Processgerichts und Aufnahme einer öffentlichen Urkunde über diese Mittheilung. — Die Form der Ladung, nicht aber die bei derselben zu beobachtende Frist richtet sich nach den Gesetzen des requirirten Richters. —

[9]) Mevius, Decisiones IV. 390, Colerus, process. exec. III. c. 7.

[10]) Ueber das Verfahren der Englischen Gerichte vgl. unten Anm. 16.

[11]) Dadurch wird die Ansicht Wetzell's, §. 38. Anm. 22 widerlegt, dass die Insinuation richterlicher Decrete an eine Partei von dem Processrichter gültig durch

schon wegen der dem Beamten an einem fremden Orte mangelnden Personalkenntniss die grössten Bedenken haben möchte.

Besondere Zweifel hat die Frage erregt, unter welchen Formen der requirirte Richter einen Eid abzunehmen habe.

Dass Zeugen und Sachverständige den Eid nur in der an ihrem Aufenthaltsorte gesetzlichen Form zu leisten brauchen, ist klar; sie werden durch die Gesetze, welche am Orte des Processgerichts gelten, überhaupt nicht verpflichtet.

Der zugeschobene Eid aber ist nichts Anderes als ein durch die Annahme des Geständnisses im Falle der Weigerung erzwingbarer Vergleichsvorschlag, und hierbei kann allerdings die Frage erhoben werden, ob dieser Vergleichsvorschlag nur gelten solle, wenn der Delat in der am Sitze des Processgerichts geltenden Form schwören werde, oder ob auch die Beobachtung der am Aufenthaltsorte des Delaten geltenden Form genügen solle. Meiner Ansicht nach muss das Letztere angenommen werden; das Wesen des Eides besteht in einer feierlichen Verpflichtung des Gewissens vor der competenten Behörde [12]); alles Andere ist Form, welche der Regel „*Locus regit actum*" unterliegt [13]). Ja das Verlangen, dass Jemand den Eid an seinem Aufenthaltsorte in solchen Formen ableiste, die nach den dort geltenden Anschauungen als unzulässige Herabsetzung der persönlichen Glaubwürdigkeit des Schwurpflichtigen erscheinen würden, z. B. wenn man eine dort nicht übliche Verwarnung durch einen Geistlichen verlangte, müsste von dem Processrichter selbst als Chicane zurückgewiesen werden. Noch weniger kann davon die Rede sein, dass der requirirte Richter den Eid unter Formen abnehme, die den für ihn geltenden Rechten widersprechen (vergl.

---

dessen Gerichtsdiener auch in einem fremden Sprengel bewirkt werde, sobald nur der Adressat das Decret annehme, weil es sich dabei nur um den erforderlichen Beweis der Insinuation handle. Gaill, X. 56. c. 3. 4, auf welchen Wetzell sich beruft, drückt sich ziemlich unbestimmt aus und denkt wohl an öffentliche Ladungen.

[12]) Vgl. Demangeat zu Foelix I. S. 451. Anm. a., das daselbst mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 3. mars 1846 und namentlich Urtheil des O. A. G. zu Dresden vom 1. October 1858 (Seuffert, 13. S. 84). Die Urtheile des O. A. G. zu Cassel vom 22. Decbr. 1841 und 28. Septbr. 1853 (Heuser, Annalen, 4. S. 235. 236) sprechen aus, dass die Form eines Eides, um dessen Abnahme ein ausländisches Gericht von einem inländischen ersucht ist, insoweit nach den inländischen Gesetzen sich richte, dass die nach diesen erforderliche Anrufung Gottes nicht fehlen dürfe. (Es handelte sich um die Französische Eidesformel „*Je le jure.*")

[13]) Die nach seinen Gesetzen vorgeschriebenen Formen muss der requirirte Richter immer beobachten; denn die Gesetze über den Eid beruhen unmittelbar auf sittlichen Gründen.

Anm. 13) oder factisch für den requirirten Richter nicht ausführbar sind [14]). Verlangt jedoch der Deferent die Ableistung des Eides ausdrücklich unter Formen (z. B. Anrufung Gottes und des Evangeliums, welche in Frankreich in der Eidesformel nicht vorkommt), die nicht Obigem zufolge unzulässig sind, so wird der Delat bei Vermeidung der von dem Urtheile des Processgerichts abhängenden processualischen Nachtheile in diesen Formen schwören müssen, und das requirirte Gericht hiergegen Einwendungen nicht erheben können [15]).

Wie Foelix [16]) mittheilt, bedienen sich die Gerichtshöfe Englands und der Vereinigten Staaten Nordamerikas der Requisitionsschreiben nicht; das Processgericht ertheilt einem oder mehren inländischen Richtern oder auch im Auslande sich aufhaltenden Privatpersonen Auftrag zur Vornahme der nothwendigen Instructionshandlungen. Es versteht sich von selbst, dass, obwohl die Glaubwürdigkeit der von diesen Personen vorgenommenen Acte nach den Gesetzen und nach dem Ermessen des Processgerichts beurtheilt wird, solcher Commission doch nie ein Zwangsrecht im Auslande, z. B. gegen Zeugen und Sachverständige, zusteht. Sofern jedoch polizeiliche Verbote [17]) durch die Commission nicht überschritten werden, wird man sie so wenig wie andere Private hindern können, Personen zu befragen und Untersuchungen anzustellen.

Dass Requisitionen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erledigen sind, falls die einheimischen Gerichte nicht die Handlungen der auswärtigen Gerichte als einen Eingriff in ihre eigene Jurisdiction ansehen müssen, bedarf dem Obigen nach nicht der Erörterung.

---

14) Vgl. das Urtheil des Tribunal de la Seine vom 29. October 1829 (Foelix, I. S. 455).

15) Das Tribunal de la Seine ordnete durch arrêt vom 9. août 1833 an, dass die in Frankreich wohnende Partei auf Requisition des Brüsseler Apellhofes einen Eid unter Anrufung Gottes und der Heiligen leisten könne. Foelix, I. S. 457. Siehe auch Massé, No. 289 und Urth. des O. A. G. zu Jena vom 10. Mai 1850 (Seuffert, 12. S. 427).

16) I. No. 241.

17) In Hannover würde eine solche Commission z. B. wegen des dort bestehenden Verbots der Privateide keinen Eid abnehmen dürfen.

V. Das Endurtheil [1]), seine verbindliche Kraft und Vollstreckung [1a]).

§. 125.

Schon die Juristen des Mittelalters [1b]) machen die Wirksamkeit und die Vollstreckung der von den Gerichten eines anderen Territoriums gefällten Urtheile zum Gegenstande ihrer Erörterung. Sie wenden dabei, ohne auf das verschiedene Verhältniss der Römischen Gerichte, welche doch Gerichte Eines und desselben Staates waren, Rücksicht zu nehmen, die Stellen des Römischen Rechtes, welche die Richter zur gegenseitigen Unterstützung verpflichten, unbedenklich auf das Verhältniss der Gerichte verschiedener Staaten an, und insofern nicht ganz unberechtigter Weise [2]), als der Theorie nach wenigstens bis zum Anfang der zweiten Hälfte des Mittelalters alle Gerichtsbarkeit entweder auf den Kaiser oder auf den Pabst ihrem letzten Ursprunge nach zurückgeführt wurde, und das *Brachium seculare*, wie die kirchliche Gerichtsbarkeit einander gegenseitig unterstützen sollten [3]).

Als man später nach vollständiger Entwicklung der Territorialsouverainetät die Unanwendbarkeit jener Stellen erkannte, war jene frühere Praxis in den Staaten des Europäischen Continents nicht ohne Bedeutung. Man nahm zwar an, dass die Staaten dem strengen Rechte nach nicht zu einer Anerkennung und namentlich nicht zu einer Vollstreckung der von den Gerichten eines anderen Staates gesprochenen Urtheile verbunden seien; aber man sagte, die Anerkennung und Vollstreckung pflege dennoch *ob reci-*

---

1) Die im Concursverfahren abgegebenen Urtheile haben theilweise gar nicht den Charakter eines wirklichen Endurtheils in einem Rechtsstreite. Darüber unten.

1a) Wenn im Folgenden von auswärtigen Urtheilen oder Urtheilen auswärtiger Gerichte die Rede ist, so versteht sich wohl von selbst, dass darunter nicht Urtheile solcher Gerichtsbehörden verstanden werden können, welche von unserem Staate ausnahmsweise kraft völkerrechtlicher Verträge im Auslande errichtet sind. Die Urtheile, welche ein Consul unseres Staates in dessen Namen im Auslande fällt, sind inländische Urtheile und gleich diesen zu respectiren. Demangeat zu Foelix, II. S. 38. Anm.

1b) Baldus Ubald. in L. 1. C. de S. Tr. No. 93. Barthol. de Saliceto in L. 1. C. de S. Tr. No. 14.

2) Baldus Ubald. eod. No. 20. Barthol. de Saliceto eod. No. 3.

3) Vgl. Wetzell, §. 38. Anm. 31 und die daselbst citirten Schriftsteller und Stellen des kanonischen Rechtes.

procam utilitatem et ex comitate [4]) zu geschehen, falls das erkennende Gericht competent gewesen, und die Vollstreckung oder Anerkennung des Urtheils den Interessen des eigenen Staates oder, wie man sich auch mehrfach ausdrückte, den Interessen der eigenen Unterthanen nicht widerstreite. Wann aber der eine oder andere Fall eintrete, stellen die älteren Schriftsteller meist nicht fest.

Manche neuere Schriftsteller dagegen versuchen die Anerkennung des rechtskräftigen Erkenntnisses aus rein juristischen Gründen — abgesehen von der *Comitas* und dem gegenseitigen Nutzen — abzuleiten.

Einige stellen das Urtheil einem Vertrage gleich; wie der im Auslande geschlossene Vertrag, soll auch das auf einem Quasi-Contracte beruhende Urtheil anerkannt werden [5]).

Wenngleich aber im älteren Römischen Rechte, wo die Parteien das ergehende Urtheil anzuerkennen sich förmlich verbindlich machten, der Process als ein Vertrag betrachtet werden durfte, und auch die Wirkungen des begonnenen Processes wie des Urtheils noch im späteren Römischen Rechte auf einen Quasi-Contract zurückgeführt wurden, so beruht doch die Entstehung dieses Processvertrags auf einem von der Staatsgewalt gestatteten Zwange gegen den Beklagten; es ist die Autorität der Staatsgewalt, auf welche die Gültigkeit des Processes und Urtheils ihrem letzten Grunde nach zurückzuführen ist [5a]), und für neuere Processordnungen, in denen bei dem Ungehorsame des Beklagten dessen Einlassung auf den Streit fingirt wird, ist von selbst klar, dass hier der Gesichtspunkt vertragsmässiger Uebereinkunft nur dann passt, wenn die Parteien durch wirkliche, nicht fingirte Uebereinkunft auf ein bestimmtes Gericht prorogiren.

---

[4]) P. Voet, de statut. X. c. 14. Huber, §. 6. J. Voet, de statut. §. 7. Zur Zeit des Deutschen Reichs konnten unter Umständen die Territorialgerichte zur gegenseitigen Hülfleistung gezwungen werden. Dieser auf der Unterordnung der Landeshoheit unter der Reichsgewalt beruhende Zwang ist natürlich jetzt weggefallen. Mittermaier, Archiv für die civil. Praxis, Bd. 14. S. 84 ff. Vgl. Spangenberg in Linde's Zeitschrift für Civilr. u. Process, III. S. 423, Haas, De effectu §. 12, Strippelmann, II. 1. S. 1 ff.

[5]) Klüber, Europäisches Völkerrecht, 2. Ausgabe. §. 59. S. 75. 76. Oppenheim, S. 375.

[5a]) Vgl. Foelix, II. No. 318.

Andere haben den Grund der Anerkennung auswärtiger Urtheile darin gesucht, dass das entgegengesetzte Verfahren einen Eingriff in das Jurisdictionsrecht des fremden Staates enthalten würde [6]). Es konnte hierauf jedoch erwiedert werden, dass die Verweigerung der Anerkennung das im Auslande gesprochene Urtheil nicht aufhebe, vielmehr dessen Wirksamkeit auf das Territorium des eigenen Staates beschränke, dass es auch, da doch nicht unbedingt alle im Auslande gesprochenen Erkenntnisse anerkannt werden können, an einer Bestimmung der Grenzen der Jurisdictionsgewalt fehle, welche den einzelnen Staaten zukomme [7]). Die Mehrzahl der neueren Schriftsteller ist denn auch bei der Ansicht geblieben, welche die *Comitas* und den gemeinsamen Nutzen als Grund der Anerkennung und Vollstreckung betrachtet [8]).

Nach den oben (§. 116) entwickelten Grundsätzen über die Natur des richterlichen Urtheils, als einer *Lex specialis* über das concrete Rechtsverhältniss, muss ich die Anerkennung der im Auslande erfolgten rechtskräftigen Entscheidung auf dieselben Grundsätze zurückführen, welche in Betreff der Anwendung fremder

6) Vattel, II. §. 350. Vgl. auch Pufendorf, Observat. juris univers. I. observ. 28. §. 8 a. E.

7) Eigenthümlich ist die Art, in welcher v. Kamptz (Beiträge zum Staats- und Völkerrecht, Bd. I. S. 115—136 [Berlin 1815]) die Anerkennung und die Vollstreckbarkeit der Urtheile auswärtiger Gerichte zu begründen versucht. Die vorgebrachten Gründe: dass das Urtheil ein *Jus quaesitum* begründe, dass es einen formellen Act bilde, bei welchem die Regel „*Locus regit actum*“ anzuwenden sei, dass die Parteien dem Urtheile unterworfen seien,“ beruhen jedoch auf einer *Petitio principii*. K. S. Zachariä (Crome und Jaup: Germanian, Bd. 2. S. 229) stellt zwei verschiedene Gesichtspunkte auf: 1) den privatvölkerrechtlichen, nach welchem die Völker im Zustande der Natur sich befinden und keinen Herrn über sich anerkennen; 2) den Standpunkt des öffentlichen Völkerrechtes, nach welchem die Staaten Glieder eines Völkerstaats unter einem gemeinsamen Rechte sind. Nach dem ersten Gesichtspunkte, den Z. als den gegenwärtig praktischen bezeichnet, soll ein im Auslande gefälltes Urtheil nicht anerkannt werden, es müsste denn ausnahmsweise das Urtheil nach den Grundsätzen über Vergleiche oder Compromisse aufrecht zu erhalten sein, oder eine Beurtheilung der Unterthanen eines Staates auch in einem fremden Staate nach den Gesetzen ihres Landes eintreten, oder das Urtheil eine Entscheidung über eine in dem fremden Staate vorgenommene Handlung enthalten. Nach dem Standpunkte des Völkerstaats sollen auswärtige Urtheile unbedingt anerkannt werden. — Gegen die Begründung durch Annahme eines wohlerworbenen, in allen Staaten zu schützenden Rechts, welcher z. B. auch Wetzell, §. 38. Anm. 30 sich anschliesst, und welche in der Dissertation von Haas de effectu §. 4 zum Grunde gelegt ist, vgl. oben §. 23. —

8) Massé, No. 298. Martens, §. 94. Burge, III. S. 1050. Wheaton, I. S. 148. Wächter, II. S. 417. Foelix, II. No. 328.

Gesetze angenommen werden müssen; auch diese beruht ihrer Veranlassung nach auf dem freundnachbarlichen Verkehre: aber kein Staat, der in diesem Verkehre verbleiben will, ist im Stande, die Anwendung fremder Gesetze willkürlich auszuschliessen. Wenn hier viele Schriftsteller die ihrer Ansicht nach aus der *Comitas* entspringende Pflicht der Anerkennung der Urtheile fremder Gerichte weniger streng nehmen und willkürliche Ausnahmen zum einseitigen Vortheil der eigenen Unterthanen machen [8a]), ja die Französische Praxis [8b]) die von auswärtigen Gerichten gefällten Urtheile gar nicht gelten lässt, vielmehr wenn der Gegner gegen das Urtheil Einwendungen erhebt, die Verhandlungen, auf Grund deren das Urtheil ergangen ist, nur als Beweismittel für die neue Verhandlung zu benutzen gestattet [8c]), und nach der Spanischen Praxis das Urtheil eines fremden Gerichtshofes in keiner Weise respectirt wird [9]), so erklärt sich Dies einerseits aus der Vernachlässigung des zwischen der Anerkennung der Gültigkeit und der Vollstreckung des Urtheils bestehenden Unterschiedes, andererseits daraus, dass das Urtheil direct auf einer Disposition der Staatsgewalt beruht [9a]),

---

8a) Foelix, No. 344.

8b) Die Französische Praxis beruht auf dem art. 121. der Königlichen Ordonnance vom 15. Juni 1629 und den art. 2123. 2128. des Code civil: „*L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens . . . L'hypothèque ne peut . . . résulter des jugemens rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils ont été déclarés éxécutoires par un tribunal français; sans préjudice des dispositions qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.*“ „*Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèques sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires dans les lois politiques ou dans les traités,*“ so wie auf dem Art. 546. des Code de procéd.: „*Les jugemens rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par des officiers étrangers, ne seront susceptibles, d'éxécution en France, que de la maniere est dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code Napoléon.*“ Nach der Meinung einiger Französischer Juristen sind zufolge dieser Bestimmung nur zum Nachtheile eines Franzosen erlassene auswärtige Urtheile nicht anzuerkennen, während bei anderen zum Nachtheile von Ausländern erlassenen Urtheilen das Französische Gericht behuf Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nur prüfen soll, ob das Urtheil nicht dem *Jus publicum* widerstreite und einen Eingriff in die Souverainetät Frankreichs enthalte. Nach der anderen, in der Praxis herrschenden Ansicht kann der Verurtheilte in beiden Fällen eine nochmalige Aburtheilung der ganzen Sache durch die Französischen Gerichte verlangen. Vgl. Foelix, II. No. 348. 361.

8c) Foelix, II. No. 369. Emérigon, Traité des assur. chap. 4. sect. 8. §. 2. Pardessus, No. 1488.

9) Foelix, No. 398. Ebenso verfährt man in Schweden, Norwegen und Russland. Foelix, II. No. 400—402.

9a) Vgl. namentlich in diesem Sinne ein Urtheil des Rheinischen Senats des O. T. zu Berlin vom 12. Octbr. 1858 (Striethorst, 30. S. 300 ff. besonders S. 311).

während die Entstehung anderer Rechte scheinbar allein auf den Willen der Parteien zurückgeführt werden kann.

Erstens ist nämlich die Anerkennung der Gültigkeit, also die Wirksamkeit der *Exceptio* und beziehungsweise der *Replicatio rei judicatae* von der zwangsweisen Vollstreckung insofern verschieden, als letztere noch einen Auftrag der Staatsgewalt an den Vollstrecker des Urtheils voraussetzt, dieser Auftrag aber natürlich nur von den Behörden des Staates erfolgen kann, in welchem die Vollstreckung geschehen soll, und daher jedes von ausländischen Gerichten ergangene Urtheil zur Vollstreckung der Vollstreckbarkeitserklärung von Seiten inländischer Behörden bedarf [10]). Was nun hinsichtlich der Vollstreckung richtig ist, dehnte man auf die Anerkennung des Inhalts aus [11]).

Zweitens ist der Erwerb eines jeden Rechtes doch schliesslich von dem Willen der souverainen Staatsgewalt abhängig: jedes Recht beruht insofern auf Gesetzen, als die Gesetze ein jedes Recht schaffen und aufheben können, die Gesetze aber beruhen auf Acten der Staatsgewalt. Will man daher die Anwendung fremder Gesetze zulassen, so kann man gegen die Anerkennung der von ausländischen Gerichten gefällten Urtheile nicht einwenden, dass es um

---

Dies Erkenntniss will auch auf den Umstand, dass das frühere von einem ausländischen Gerichte gefällte Urtheil auf einen Schiedseid sich gründete, kein Gewicht legen „da der Eid . . . . an sich die Natur eines freiwilligen Vergleichs nicht hatte, und als Element des im Auslande geführten Processes um so weniger eine grössere Bedeutung als dieser Process selbst haben kann, als derselbe nur eventuell zugeschoben war, der inländische .. Richter aber ... der Ansicht ist, dass die principaliter zur Begründung der Klage vorgelegten Urkunden schon zur vollständigen Erbringung des Beweises hinreichend gewesen seien.“ Ich kann dieser Ansicht nicht beistimmen. Der Schiedseid ist nach gem. Deutschen Rechte wenigstens für den Deferenten — für den Delaten steht die Sache vielleicht anders — eine durchaus freiwillige Handlung; dadurch, dass der Deferent ohne die Eideszuschiebung den Process vor dem inländischen Richter verlieren würde, wird diese Handlung nicht zu einer unfreiwilligen. Gedenkt er, später vor einem fremden Gerichte die frühere Entscheidung anzufechten, so mag er den Process vor unseren Gerichten Preis geben. Die entgegengesetzte Ansicht führt zu einer höchst bedenklichen Nichtbeachtung geleisteter Eide. Die Unrichtigkeit der Ansicht, dass einzelnen Processhandlungen eine grössere Bedeutung als dem Processe selbst in dem hier fraglichen Sinne nie beigelegt werden könne, dürfte sich mit Bestimmtheit aus der Vergleichung einiger neuer Processordnungen ergeben. Vgl. z. B. Hannoversche bürgerliche Processordnung von 1850. §. 444.

[10]) Vgl. Foelix, II. No. 320. 351.

[11]) Siehe dagegen Wheaton, I. S. 148.

einen Act der Staatsgewalt sich hier handle, der im Auslande nicht wirksam sei.

Es entsteht nun aber die Schwierigkeit, die Bedingungen festzustellen, unter denen ein im Auslande ergangenes Urtheil anzuerkennen ist. Denn sie unbedingt anzuerkennen, würde in der That nichts Anderes sein, als dem auswärtigen Staate eine unbeschränkte Macht über die Rechtsverhältnisse unseres Landes gestatten, und um so grössere Bedenken erregen, als die Gesetzgebungen mancher Länder die Competenzbestimmungen einseitig zum Nachtheil der Fremden erweitern.

Die grosse Mehrzahl der Schriftsteller und die Praxis der meisten Länder, in welchen überhaupt fremde Urtheile anerkannt werden, verlangen, wenigstens so viel die Zwangsvollstreckung betrifft, zunächst Reciprocität; nur die Englische, Schottische und Nordamerikanische Praxis machen hiervon eine Ausnahme [11a]).

Meiner Ansicht nach ist die Nichtanerkennung der auswärtigen Urtheile als Retorsionsmassregel zu rechtfertigen, und hat darüber wie über jede andere Retorsionsmassregel die Regierung, nicht das Gericht zu entscheiden. Da aber jede Retorsionsmassregel nur den Vortheil der eigenen Staatsangehörigen bezweckt, so würde sie dann nicht anzuwenden sein, wenn ein auswärtiges Urtheil den Angehörigen des betreffenden Staates zum Vortheil unserer Staatsangehörigen verurtheilt und diese mit demjenigen, was ihnen zuerkannt worden, ausdrücklich oder stillschweigend sich zufrieden erklären. Wir werden jedoch sehen, dass die Nichtanerkennung eines auswärtigen Urtheils die grösste Rechtsunsicherheit auch für die eigenen Unterthanen herbeizuführen geeignet ist, und würde daher meiner Meinung nach die Retorsion auf die Verweigerung der Zwangsvollstreckung zu beschränken sein.

Sodann muss das Urtheil, worin Alle übereinstimmen, von dem competenten Gerichte gesprochen sein. Nach welchen Grundsätzen muss aber die Competenz beurtheilt werden?

Nach einer Meinung genügt es [12]) wenn der Richter, welcher

[11a]) Vgl. Foelix, II. No. 328. Einen Verpflichtungsgrund für unseren Staat bildet es aber nicht, wenn der betreffende andere Staat die von unseren Gerichten erlassenen Urtheile vollzieht. (Merlin, Rép. Jugement §. 14.) Die Regierung kann gleichwohl, z. B. wenn die Gerichte des anderen Staates nicht die nöthigen Garantien eines geordneten Verfahrens bieten, die Anerkennung versagen.

[12]) Kori, Erörterungen, III. S. 12.

das Urtheil gefällt hat, nach seinen eigenen Gesetzen competent ist. Dies ist aber nichts Anderes, als dem auswärtigen Gesetzgeber indirect die Befugniss geben, durch Bestimmungen über die Competenz seiner Gerichte in alle und jede in unserem Lande existirenden Rechtsverhältnisse einzugreifen [13]. Diese Meinung hat denn auch nur wenige Anhänger gefunden; mit der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Staaten ist sie unvereinbar.

Nach einer anderen Meinung muss das Gericht, von dem das Urtheil ausgieng, nach seinen, wie nach den Gesetzen des betreffenden anderen Staates competent sein [14]; denn was der eigene Staat selbst in Anspruch nehme, könne er auch einem anderen nicht verweigern. Aber es fragt sich, ob nicht manche Gerichtsstände nur auf die Verhältnisse der inländischen Gerichte zu einander nach der Absicht des Gesetzgebers anzuwenden sind, und ob nicht anderen Gerichtsständen, welche den Inländer einseitig begünstigen, sofern sie im Auslande gegen Angehörige unseres Staates zur Anwendung kommen, in unserem Lande die Anerkennung versagt werden muss. Die verneinende Beantwortung beider Fragen würde zur Begründung dieser Meinung erforderlich sein, ist aber keineswegs nachgewiesen worden und dürfte auch schwerlich sich nachweisen lassen [15].

Wir haben bereits oben die Grundsätze über die Competenz der Gerichte im internationalen Privatrechte festgestellt. Von selbst folgt, dass die Urtheile der competenten Gerichte im Auslande anerkannt werden müssen [16]. Denn die Anerkennung in diesem Falle versagen, wäre nichts Anderes als eine Streitsache, die nach dem Sinne unserer Gesetzgebung nicht vor unsere Gerichte, viel-

---

13) Siehe dagegen Wächter, I. S. 308. und Feuerbach in dessen Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut 1812. S. 97. 98.

14) Feuerbach a. a. O. S. 94. Wächter, II. S. 418. Von denselben Grundsätzen ging die Königlich Bayerische Verordnung vom 2. Juni 1811 aus. (Feuerbach a. a. O. S. 128.)

15) Auch die Entwürfe für die Deutschen Bundesstaaten gehen davon aus, dass die Competenzbestimmungen für die Gerichte des Inlandes nicht unbedingt auf Gerichte anderer Staaten zu übertragen sind, und gelangen, wenn auch ohne ausdrückliche Motivirung und mit Berücksichtigung der speciell in Deutschland vorkommenden Gerichtsstände, mit geringen Abweichungen zu dem im Texte dargelegten Resultate.

16) Die Aussprüche des competenten Gerichts in der Hauptsache sind auch für Nebenprästationen und namentlich in Betreff des Kostenersatzes anzuerkennen. So erkannte auch das O. A. G. zu Wiesbaden (vgl. Nahmer, II. S. 303 ff.).

mehr vor das competente auswärtige Gericht gehört, demungeachtet vor jene ziehen, und der Einwand, dass eine Anerkennung der auswärtigen Erkenntnisse die Souverainetätsrechte unseres Staates verletze, ist, wie wir gesehen haben, eben so wenig begründet, wie die Behauptung, dass dem Souverainetätsrechte unseres Staates das unbedingte Verbot der Anwendung auswärtigen Rechtes entspreche. Zugleich bedarf es zur Anerkennung des Inhalts des Urtheils einer ausdrücklichen Erklärung der inländischen Behörden nicht: die streitige Angelegenheit ist von dem Gerichte, dessen Entscheidung wir anerkennen, geordnet, und damit ist die Ansicht, dass es zur Wirksamkeit dieser Anordnung nun in unserem Lande eines besonderen Actes der Staatsgewalt bedürfe, so wenig vereinbar, wie die Anerkennung des von Fremden in ihrer Heimath erworbenen Eigenthums mit der Nothwendigkeit eines besonderen Privilegs für jeden einzelnen Fall solchen Erwerbes [17]).

Eine besondere Bemerkung hinsichtlich des Gerichtsstandes des Arrestes mag jedoch hier Platz finden. Dieser Gerichtsstand ist seiner Natur nach auf die mit Arrest belegten Sachen oder deren Betrag (die in Folge des Arrestes von dem Beklagten bestellte Caution) beschränkt. Es kann daher auf Grund dieses Gerichtsstandes die *Exceptio rei judicatae* nur unter dieser Beschränkung im Auslande geltend gemacht, und eine Zwangsvollstreckung gegen den Impetraten von den Gerichten eines anderen Staates überhaupt niemals gefordert werden [17a]). Eine Zurückforderung der dem Kläger im *Forum arresti* zuerkannten Gegenstände oder ihres Betrages erscheint aber vor einem anderen Gerichte unzulässig: der Impetrant hat in Gemässheit der *Lex rei sitae* das Recht auf die Sache selbst und beziehungsweise deren Kaufwerth erlangt [17b]),

---

17) Wheaton, I. S. 148 bemerkt: „*C'est un principe généralement reconnu parmi les nations, que toute sentence définitive prononcée par le tribunal compétent d'un état doit être respectée et tenue comme définitive par les tribunaux d'un état, où la sentence est invoquée comme exceptio rei judicatae,*“ während er die Execution fremder Richtersprüche nur aus Rücksichten des gegenseitigen Nutzens und nicht unbedingt gestattet. Vgl. Martens, précis. §. 94 und Massé, No. 305, der übrigens hier mit der Französischen Praxis nicht übereinstimmt.

17a) Der Beklagte kann, wenn der Arrestkläger abgewiesen ist, allerdings das jenen in die Kosten verurtheilende Erkenntniss auch auswärts vollstrecken lassen. Der Arrestkläger hat sich freiwillig diesem Erkenntnisse unterworfen. Vgl. oben §. 119. Anm. 9 und den daselbst mitgetheilten §. 10 des Gesetzentw. II. für die Deutschen Bundesstaaten.

17b) Vgl. Story, §§. 549. 550. 591. 592 und die daselbst mitgetheilten Entscheidungen. Auch das im Kriege von einem Admiralitätshofe des Feindes gefällte Ur-

und dieses muss im Auslande, selbst wenn man das richterliche Urtheil als solches nicht gelten lässt, anerkannt werden. In gleicher Weise ist auch der Fall zu behandeln, wenn nicht auf eine körperliche Sache, sondern auf eine ausstehende Forderung Arrest gelegt ist; indess versteht sich von selbst, dass, da der Impetrant nur als eventueller Cessionar betrachtet werden darf, zur Anlage des Arrestes nur die Gerichte competent sind, welche über die arrestirte Forderung an sich zu entscheiden haben, also regelmässig die Gerichte des Domicils Desjenigen, welcher die mit Arrest zu belegende Forderung schuldet [17c]).

Aus denselben Grundsätzen folgt auch, dass wegen einer in einem Staate stattgehabten Zwangsvollstreckung niemals eine Zurückforderung in einem andern Staate zulässig ist, es müsste denn nach den Gesetzen jenes Staates dieselbe begründet sein [17d]).

Dagegen ist die Zwangsvollstreckung, da hier eben der durch das Urtheil angeordnete Zustand noch nicht realisirt ist, allerdings von einer für den einzelnen Fall zu ertheilenden Zustimmung und Ermächtigung der Executivbehörden unseres Staates abhängig [17e]).

Schon Burgundus stellt eine Theorie auf, welche der hier angenommenen nahe verwandt ist. Wie er *Statuta realia, personalia* und *mixta* unterscheidet, so stellt er auch in Betreff der Execution und Anerkennung auswärtiger Urtheile drei Classen von Klagen auf: *Actiones reales, personales* und *mixtae.* Er geht ebenfalls von dem Grundsatze aus, dass Gesetzgebungsbefugniss und richterliche Entscheidungsgewalt im internationalen Rechte einander entsprechen. Aber er verwirrt die Sache wieder, indem er der nicht von dem *Judex rei sitae* über dingliche Rechte gesprochenen Sentenz einen

---

theil, durch welches ein Schiff als Prise condemnirt ist, wird, wenn zur Zeit der Condemnation das Schiff in der Gewalt des Feindes sich befand, anerkannt. Story, S. 588. — Foelix, II. No. 549 glaubt, dass dies letztere in Frankreich ungeachtet der sonstigen Nichtanerkennung auswärtiger Urtheile angenommene Princip den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes nicht verwandt sei. Beides beruht aber auf der Anerkennung des Souverainetätsrechtes desjenigen Staates, in dessen Gewalt eine Sache sich factisch befindet. —

17c) Story, §. 592 a.

17d) Vgl. Story a. a. O.

17e) Auch aus Urkunden, welche der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören, findet deshalb die Zwangsvollstreckung in einem anderen Lande nicht ohne besondere, daselbst zu erwirkende Vollstreckbarkeitserklärung statt. Vgl. oben Anm. 10 und Foelix, II. No. 476.

Effectus personalis beilegt, dagegen die Wirksamkeit einer *Sententia,* welche der Person ein Handeln oder Unterlassen auferlegt, principiell auf dasjenige Territorium beschränkt, in welchem sie erlassen ist, und auswärts sie nur mit Zustimmung des betreffenden Richters gelten lässt, ohne Regeln über die Gewährung oder Verweigerung dieses Consenses zu geben.

Richtiger verfährt Boullenois [18]), der dieselbe Eintheilung zum Grunde legt; er lässt nicht nur Entscheidungen über Statusklagen, welche Burgundus allein unter den *Actiones personales* versteht, sondern auch andere, zu persönlichen Leistungen verurtheilende Erkenntnisse, die *in foro domicilii* des Beklagten gefällt sind, gelten, und hält dafür, dass die nicht von dem *Judex rei sitae* über *Actiones reales* (dingliche auf Immobilien bezügliche Klagen) gefällten Urtheile im Auslande unwirksam seien, nimmt aber der eigenen Theorie mit dem Satze, dass dem Souverainetätsrechte des Staates die Anerkennung der Urtheile über inländische Immobilien widerspreche, wieder die Basis — da dieser Grund, wäre er richtig, nicht nur Jenes, sondern die gänzliche Unwirksamkeit der im Auslande gefällten Urtheile erweisen würde; denn alle Rechtsverhältnisse, sofern sie in unserem Staate wirksam werden, sind der Souverainetät nicht weniger als die innerhalb des Staates belegenen Immobilien unterworfen. Zugleich ist nach seiner Ansicht ohne weitere Untersuchung das *Forum contractus* im weitesten Umfange allgemein gültig, während bei ausdrücklicher freiwilliger Unterwerfung unter ein auswärtiges Gericht der von diesem abgegebenen Entscheidung nicht die Wirkung eines Endurtheils, sondern nur die Wirkung einer provisorischen Execution — man sieht nicht, aus welchem Grunde — beigelegt wird. Endlich aber ist nicht ersichtlich, wie denn das *Forum domicilii* auch über solche *Actiones personales* soll entscheiden können, die nicht daselbst entstanden, vielmehr einer anderen Gesetzgebung, z. B. der am Orte des Vertragsschlusses oder am Orte des frühern Domicils geltenden Gesetzgebung, unterworfen sind.

Wir wollen nun sehen, welche Folgen eine ausnahmlose Weigerung, die Urtheile auswärtiger Gerichte anzuerkennen, mit sich bringt.

Die Parteien können von Neuem Rechte und Gegenrechte behaupten und neue Beweis- und Gegenbeweismittel vorbringen; schon hiernach und selbst abgesehen davon, dass die Rechts-

---

[18]) I. 601 ff.

ansichten der verschiedenen Gerichte selten genau übereinstimmen, ist es wahrscheinlich, dass in vielen Fällen von verschiedenen Gerichten im entgegengesetzten Sinne wird erkannt werden. Findet das Gericht nun z. B., dass das auswärtige Gericht mit Unrecht die Klage abgewiesen hat, so verurtheilt es; aber sobald Eigenthum oder die Person des Klägers in dem Staate des Beklagten betroffen wird, kann dieser dort zurückfordern, was ihm durch das zweite Urtheil genommen ist, das ja in seinem Staate unwirksam ist; und so könnte möglicher Weise die Sache mit abwechselndem Siege der Parteien eine lange Zeit fortgehen. Man bemerkt, dass hierbei ein Verkehr mit dem Auslande kaum möglich ist, und die Nachtheile, welche aus der Nichtanerkennung der auswärtigen Rechtssprüche entspringen, die eigenen Unterthanen nicht weniger als die Fremden auf das Empfindlichste treffen müssen. Will man aber annehmen, dass das Gericht eines Staates, wo auswärtige Urtheile nicht anerkannt werden, im Zweifel conform dem Urtheile des auswärtigen Gerichtes entscheiden müsse, so löst sich Alles in Willkür oder kostspielige und zeitraubende Formen auf [18a]).

Auch nach der hier vertheidigten Ansicht ist es möglich, dass ein von einem auswärtigen Gerichte gefälltes Urtheil nicht anerkannt wird. Für den Fall, dass der Kläger abgewiesen ist, kann Dies nicht vorkommen, da der Kläger, der an ein auswärtiges Gericht sich wendet, der Entscheidung desselben sich freiwillig unterwirft. Nur der Beklagte kann darauf sich berufen, dass das auswärtige Urtheil nicht anerkannt werde. Da aber die unserer Ansicht nach anzuerkennenden Gerichtsstände regelmässig die sind, wo der Beklagte Vermögen besitzt, und wo er am leichtesten zu belangen ist, so wird auch der letztere Fall nur selten eintreten, und hat dann der Kläger diejenigen Nachtheile sich selbst beizumessen, welche aus der Wahl eines anderen Gerichtes entspringen, z. B. wenn zum einseitigen Nachtheil der Fremden die Competenz der Gerichte im Staate des Klägers erweitert ist.

Die eben geschilderten Nachtheile widerrathen nun auch die Nichtanerkennung auswärtiger Richtersprüche als Retorsionsmass-

---

18a) Die Prüfung des materiellen Inhalts ist mit der Anerkennung des Urtheils als solchen unvereinbar (vgl. Spangenberg a. a. O., Gersterding, S. 313, Burge, III. S. 1066. 1067, Wetzell, S. 338, Foelix, II. No. 329.) Die Belgische Jurisprudenz hält Dies auch im Principe fest und macht nur *Jure retorsionis* eine Ausnahme, wenn das Urtheil in Frankreich erlassen ist. Vgl. Foelix, II. No. 378 — 381.

regel, wogegen die Weigerung der Vollstreckung, sofern letztere gegen Eingesessene des requirirten Gerichts erfolgen soll, jene Nachtheile nicht herbeiführt und daher zur Retorsion benutzt werden kann. Ausserdem versteht sich von selbst, dass die Zwangsvollstreckung immer verweigert werden muss, wenn der Anspruch, welcher dadurch realisirt werden soll, nach den Gesetzen des Staates als ein unsittlicher zu betrachten ist [19]) oder überhaupt daselbst nicht realisirt werden kann [20]).

---

[19]) Vgl. den Commissionsbericht zu dem Entwurfe I. S. 23.

Wächter, II. S. 419 will die Vollstreckung verweigert wissen, wenn das Urtheil irgend gegen verbietende Gesetze des Inlandes verstöst, sobald das fragliche Rechtsverhältniss nach der Ansicht des requirirten Gerichtes nach den inländischen Gesetzen hätte beurtheilt werden müssen. Nach der hier angenommenen Ansicht kann Dies nicht vorkommen; denn entweder ist der Richter competent, weil das fragliche Rechtsverhältniss nach seinen Landesgesetzen beurtheilt werden muss, oder die Parteien seiner Entscheidung — sei sie richtig oder nicht — freiwillig sich unterworfen haben. Ist das Urtheil nachweislich auf eine nach unseren Gesetzen als betrügerisch zu betrachtende Weise erlangt worden, so ist das Gericht von jeder Hülfleistung entbunden; denn der verfolgte Anspruch ist nach der Ansicht unserer Gesetzgebung ein unsittlicher. Story, §§. 544. 545. Müsste das Gericht, vor welchem das auswärtige Urtheil geltend gemacht wird, annehmen, dass das im Auslande beobachtete Verfahren dem Beklagten nirgend Gelegenheit gegeben habe, sich zu vertheidigen, so würde die Execution, wie die Anerkennung der *Exceptio rei judicatae*, als den obersten Grundsätzen der Gerechtigkeit, nach welchen der Beklagte zu hören, oder ihm wenigstens Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben ist, widersprechend, versagt werden müssen. Die Englischen und Amerikanischen Gerichtshöfe verlangen deshalb, sofern nicht der Beklagte sein Domicil am Orte des Processgerichts hatte oder daselbst erhebliche Güter besass, dass die erste Ladung ihm persönlich behändigt worden, immer aber, dass sie präsumtiv ihm bekannt geworden sei. Burge, III. S. 1056. 1057. Story, §§. 547. 548. 540 a. E. Ein Urtheil des Sardinischen Senats von Nizza vom 26. April 1841 verweigerte ungeachtet des zwischen Sardinien und Frankreich bestehenden Vertrags, nach welchem die Execution gerichtlicher Urtheile gefordert werden kann, die Vollstreckung eines vom Handelsgerichte zu Marseille gegen einen Sardinischen Unterthan gefällten Contumacialurtheils, weil die Ladung nur an den *Procureur du roi* bei dem Tribunal zu Marseille erfolgt war, und der Sardinische Gerichtshof dafür hielt, dass solche Ladung den Fundamentalgesetzen widerspreche, welche für die Verwaltung der Justiz in Sardinien bestehen. Foelix, II. S. 68. Anm. 1. No. 344. Der Gesetzentwurf II. für die Deutschen Bundesstaaten bestimmt daher auch im §. 24: „Wird bei einem nach den Bestimmungen dieses Gesetzes als zuständig anzuerkennenden Gerichte des einen Deutschen Staates eine Klage in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegen eine Partei angestellt, welche ihren Gerichtsstand des Wohnsitzes (§. 3) in einem anderen Deutschen Staate hat, so muss die den Process einleitende Vorladung oder richterliche Verfügung der Partei entweder durch Vermittelung der Behörden des Staates, in welchem sie ihren Gerichtsstand des Wohnsitzes hat, nach Massgabe der dortigen Gesetze zugestellt, oder in dem Staate, welchem das Processgericht angehört, per-

Dagegen kann wohl nicht der Nachweis gefordert werden [20a]), dass in dem auswärtigen Staate, in welchem das Urtheil gefällt ist, hinreichende Executionsobjecte nicht vorhanden seien [21]). Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten eines solchen Nachweises, widerspricht dies Erforderniss der Verhandlungsmaxime des Civilprocesses, nach welcher die Ermittelung von Executionsobjecten zunächst nicht Sache des Richters ist, und könnte zugleich zu den grössten Unbilligkeiten führen, z. B. wenn der Ausländer im Auslande unbewegliches Vermögen, das erst zuletzt durch die Zwangsvollstreckung angegriffen werden kann, bei uns aber der Execution zunächst unterliegendes Vermögen besitzt.

Nur in Einem Falle muss die Vollstreckung und Anerkennung eines im Auslande ergangenen Urtheils immer verweigert werden. Es ist dies der Fall einer Verurtheilung auf eine wirkliche Strafklage. Das behuf der Vollstreckung angegangene Gericht kann hier nur soweit mitwirken, als seine Gesetze die Verurtheilung für absolut gerecht erklären; die nochmalige Prüfung der Sache ist daher unumgänglich nothwendig. In dem Falle einer Delictsklage auf Schadensersatz [21a]) (ob die Klage den einen oder anderen

---

sönlich behändigt werden; nur wenn dieser Vorschrift genügt ist, sind die Gerichte der anderen Staaten verbunden, der Vorladung oder Verfügung Wirkung beizulegen.

Der Erfüllung dieser Vorschrift steht es gleich, wenn die Partei der Vorladung oder Verfügung Folge geleistet hat."

20) Kurhessische Verordnung vom 25. April 1826. Z. B. das Urtheil lautet dahin: dass der Beklagte dem Kläger ein in dem andern Staate nicht anerkanntes dingliches Recht an einem dortigen Grundstücke einräumen solle, oder es verurtheilt den Beklagten, einem Juden ein Grundstück herauszugeben, während in dem Lande, wo dieses belegen ist, und wo die Execution nachgesucht wird, Juden Grundstücke nicht besitzen können. Vgl. den Commissionsbericht S. 24. Aus den in Anm. 19 angegebenen Gründen erklärt es sich, dass die Englischen Juristen ein von einem competenten Gerichtshofe abgegebenes Erkenntniss als einen *Prima facie* Beweis seines Inhalts bezeichnen. (Vgl. Story, §. 547 und die [S. 894. Anm.] daselbst mitgetheilten Entscheidungsgründe Lord Brougham's.) Diese Ansicht ist von der der Französischen Jurisprudenz, welche den Inhalt der Verhandlungen vor dem ersten Richter nur als Beweismittel zu gebrauchen gestattet, durchaus verschieden. Die Englische Praxis erkennt die von dem competenten Gerichte gefällten Urtheile als solche an. Siehe Story, §§. 603. 604.

20a) Diesen Nachweis verlangt Feuerbach a. a. O. S. 121.

21) Siehe dagegen Mittermaier im Archiv 14. S. 105. 106, Spangenberg zur Hannoverschen Untergerichtsordnung §. 161, der die Hannoversche Praxis bezeugt, Thöl, §. 77. Anm. 2.

21a) Anerkannt in der Sächsisch-Badischen Convention vom $^{6}/_{19}$. Juli 1855, Art. 23. Dagegen hat man in den Gesetz-Entwürfen für die Deutschen Bundesstaaten das

Charakter habe, hat das Vollziehungsgericht nach seinen Gesetzen zu ermessen) ist zwar aus diesem Grunde die Prüfung der Sache nicht nothwendig, sie wird aber, sobald die Verurtheilung nicht *in foro domicilii* erfolgt ist, und der Verurtheilte die Existenz des Delictes bestreitet, da der Beweis, an welchem Orte das Delict vorgekommen von demjenigen, ob es überhaupt begangen sei, nicht zu trennen ist, doch indirect in gewissem Umfange stets herbeigeführt werden. (Vgl. unten Anm. 21.)

Es versteht sich von selbst, dass darüber, ob das Gericht nach den Grundsätzen des internationalen Rechtes competent gewesen, die Gerichte des Staates, in welchem das Urtheil vollzogen werden soll, erkennen. Hängt die Entscheidung darüber von bestrittenen factischen Umständen ab, so muss auch in Betreff dieser ein Beweisverfahren selbst dann gestattet werden, wenn sie bereits vor dem auswärtigen Gerichte den Gegenstand eines Beweisverfahrens gebildet haben [21b]). Dies kann zwar die Folge haben, dass zu diesem Zwecke die Gerichte des Staates, in welchem das Urtheil geltend gemacht wird, auf die Streitsache selbst eingehen müssen, z. B. wenn es sich darum handelt, an welchem Orte der fragliche Vertrag geschlossen ist; aber nach der hier angenommenen Ansicht über das *Forum contractus* werden solche Fälle nur höchst selten vorkommen: die Thatsachen, auf denen hiernach das *Forum contractus* beruht, werden in den bei weitem meisten Fällen unbestritten sein, und das *Forum delicti commissi* ist an sich für den internationalen Verkehr nur von geringer Bedeutung. Geständnisse, welche in dieser Hinsicht aber vor dem ersten Gerichte abgelegt sind, müssen als freiwillige Unterwerfung auch von dem Gerichte, vor welchem das Urtheil später geltend gemacht werden, anerkannt werden, und Dasselbe gilt von der Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides [22]), welche die Natur eines Vergleiches hat. Fingirte Geständnisse dagegen beweisen für das Vollziehungsgericht nicht: sie setzen die Rechtmässigkeit eines Zwanges gegenüber der Partei voraus, und gerade hierum handelt es sich bei dem Vollziehungsgerichte. Hieraus folgt auch, dass durch ein Verfahren in

---

Forum delicti weggelassen. Vgl. die Motive zu den §§. 1 und 20 des Entw. I. und Entw. II. §. 34. a. E.: „Auf Injurienprocesse finden die Bestimmungen dieses Gesetzes überhaupt keine Anwendung."

21b) Vgl. den Entwurf I. §. 27. und Entwurf II. §. 30.

22) Der Kläger unterwirft sich in Beziehung auf den Ersatz der Processkosten dem ausländischen Gerichte immer.

Abwesenheit des Beklagten niemals die Competenz des Gerichts mit bindender Kraft für ein auswärtiges Gericht hergestellt werden kann [23]), wogegen das Eingehen auf die Hauptsache ohne dass die Einrede der Incompetenz des Gerichts vorgeschützt würde, sofern ein späteres Nachholen derselben nach den Gesetzen des Processgerichts nicht gestattet ist, die Erklärung, dass die Partei den Streit vor diesem Gerichte ausmachen wolle, und daher eine stillschweigende Unterwerfung unter dessen Entscheidung enthält.

Auf welche Weise übrigens die rechtskräftige Verurtheilung erfolgt, ist, wenn Dies nur feststeht, für das Vollziehungsgericht gleich; namentlich ist es lediglich der Entscheidung der Gesetze und Gerichte des Landes, in welchem das Urtheil gefällt wurde überlassen, in wie weit dem Gegner richterliches Gehör und Rechtsmittel gegeben werden [24]) (vgl. jedoch oben Anm. 19). Man möchte glauben, dem Spruche eines ausländischen Gerichts sei nicht eine grössere Wirksamkeit, als dem eines inländischen Gerichts bei-

---

23) Entwurf II. §. 20. a. E.: „Daraus, dass der Beklagte der den Process einleitenden Vorladung keine Folge leistet und ein Contumacialerkenntniss wegen Nichterscheinens gegen sich ergehen lässt, ist eine stillschweigende Prorogation nicht herzuleiten."

24) Die von Krug, S. 11. 15 mitgetheilten Staatsverträge enthalten fast gleichlautend in Art. 3 den Zusatz „Ein von einem zuständigen Gerichte gefälltes rechtskräftiges Erkenntniss (Civilerkenntniss) begründet vor den Gerichten des anderen Staates die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (*Exceptio rei judicatae*) mit denselben Wirkungen, als wenn das Urtheil von einem Gerichte desjenigen Staates, in welchem solche Einrede geltend gemacht wird, gesprochen wäre." Mit Recht bemerkt indess Savigny (S. 260), dass man hiérbei an den im Texte berührten feineren Gegensatz wohl schwerlich gedacht habe, und die Meinung unzweifelhaft nur dahin gehe, dass die Exception aus einem Urtheile des Nachbarlandes eben so gewiss, wie aus einem inländischen Urtheil, geltend gemacht, also nicht etwa wegen der ausländischen Stellung des früheren Richters zurückgewiesen werden könne. Der §. 30 des Entwurfs II. sagt übereinstimmend mit den hier entwickelten Sätzen:

„Ueber Einwendungen gegen die Vollstreckung hat das Gericht der Vollstreckung zu entscheiden, wenn dieselben:

1) die Voraussetzungen, von denen die Vollstreckung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes abhängig ist, oder

2) die Art und Weise der Vollstreckung selbst und das dabei zu beobachtende Verfahren, zum Gegenstande haben.

Dagegen unterliegen

3) alle nicht unter No. 1 und 2 bezeichneten Einwendungen der Entscheidung der Gerichte desjenigen Staates, in welchem das Erkenntniss erlassen worden ist.

In Bezug auf Einwendungen gegen die Vollstreckung, welche dritte Personen wegen eines Anspruchs auf den Gegenstand der Vollstreckung erheben, ist das Gericht der Vollstreckung zuständig."

zumessen, und daher könne ein rechtskräftiges von einem auswärtigen Gerichte gefälltes Urtheil, wenigstens soweit als ein inländisches rechtskräftiges Urtheil angefochten oder unwirksam werden [24a]). Aber mit Unrecht. Die Anerkennung der von einem fremden Gerichte gegebenen Entscheidung beruht darauf, dass nach unserer Gesetzgebung die fragliche Streitsache unter der Herrschaft der Gesetzgebung des auswärtigen Richters steht, oder dass die Parteien dessen Entscheidung freiwillig sich unterworfen haben. In beiden Fällen muss sie mit denselben Wirkungen angenommen werden, welche der urtheilende Richter ihr hat beilegen wollen [25]).

24a) Das bei Mannkopf, Preussische Gerichtsordnung I. 24. §. 30 mitgetheilte Preussische Ministerialrescript vom 24. April 1833 erkennt den hier angenommenen Grundsatz an, rechnet aber die Frist, innerhalb welcher die Execution vollstreckt werden darf, zum *Modus procedendi*, der nach den Gesetzen des requirirten Gerichtshofes sich bestimme. Vgl. Urth. des Rhein. Cassationshofes zu Berlin bei Volkmar, S. 259: „Ein im Auslande erlassenes Erkenntniss kann im Inlande nur insofern für executorisch erklärt werden, als es im Lande, wo es erlassen wurde, executorisch ist.“ Auch die Frage, ob die Nichtigkeit eines auswärtigen Erkenntnisses im Wege der Einrede geltend gemacht werden könne oder nur vermittelst einer besonderen Nullitätsklage bei dem hierfür competenten Gerichte geschehen dürfe, ist dem Obigen zufolge nach den Gesetzen des Gerichtes, welches das Urtheil erlassen hat, zu beurtheilen.“ Ein Erkenntniss des O. A. G. zu Lübeck vom 30. Juni 1843 (Seuffert, 11. S. 317. 318) beurtheilt die Zulässigkeit der Geltendmachung einer Nichtigkeit im Wege der Einrede nach demjenigen Rechte, welches am Sitze des mittelst der *Actio judicati* angegangenen Gerichtes gilt, nicht nach dem Rechte, unter welchem das fragliche Urtheil, um dessen Vollstreckung oder Gültigkeit es sich handelt, steht. Der Gerichtshof bemerkt zur Begründung, dass nach der entgegengesetzten Ansicht auch in dem Falle, wenn bei einem Deutschen Gerichte aus einer in Frankreich errichteten Urkunde geklagt würde, die Falschheit der letzteren nicht im Wege einer einfachen Einrede, sondern in Form einer Französischen *Inscription en faux* geltend gemacht, und dieser Punkt in gewissen Fällen (vgl. Code de procéd. art. 14. 240. 249) an andere Gerichte in Frankreich verwiesen werden müsste, was doch Niemand behaupten werde. Allein die Analogie zwischen dem Urtheile und der Urkunde passt meines Erachtens nicht: die Urkunde begründet ein Rechtsverhältniss nicht, wie das Urtheil; sie beweist jenes nur. Wenn ein Gesetz die Geltendmachung der Nichtigkeit im Wege der Einrede bei einem andern Gerichte nicht gestattet, so bestimmt es, dass das Urtheil mit allen seinen Wirkungen so lange bestehe, bis es formell wieder aufgehoben ist. Will nun demungeachtet ein drittes Gericht die Ungültigkeit des Urtheils aussprechen, so ist Das mit einer Anerkennung des Inhalts des Urtheils unvereinbar. Nach dem vom O. A. G. zu Lübeck angenommenen Grundsatze geräth das Gericht auch in die bedenkliche Lage, nach fremden Processgesetzen entscheiden zu müssen.

25) Englische Gerichtshöfe haben entschieden, das im Auslande ergangene Urtheil werde nicht anerkannt, wenn das auswärtige Gericht, indem es erklärt, das Englische Recht anwenden zu wollen, in der Auffassung desselben einen Fehler

Selbst wenn das auswärtige Gericht seiner Entscheidung eine Rechtskraft *inter omnes* beilegt, während nach unsern Gesetzen die Rechtskraft auf die streitenden Theile beschränkt sein würde, ist jene Wirksamkeit anzuerkennen; denn die Voraussetzung der Wirksamkeit der Entscheidung für Dritte ist, dass die Gerichte des Staates, in welchem das Urtheil abgegeben wurde, nach den Grundsätzen des internationalen Rechts auch für diese dritten Personen competent sind.

Ebenso hängt die Frage über die Rechtskraft der Entscheidungsgründe von den Gesetzen des Gerichts ab, von welchem das Urtheil gesprochen ist, vorausgesetzt, dass das Rechtsverhältniss, welchem die frühere Entscheidung präjudiciren soll, unter der Gesetzgebung und der Competenz der Gerichte des Staates steht, in welchem das Urtheil gefällt wurde [25a]).

In derselben Weise, in welcher die definitive Feststellung eines Rechtsverhältnisses in unserem Staate Anspruch hat auf Anerkennung und Vollstreckung, muss auch die provisorische Feststellung anerkannt und vollstreckt werden, um so mehr, als häufig die letztere in eine definitive durch Zeitablauf übergeht, und genau genommen jedes noch auf irgend eine Art anfechtbare Urtheil nur eine provisorische Feststellung des Rechtsverhältnisses ist. Die Vollziehung auswärtiger Urtheile ist daher nicht auf rechtskräftige Urtheile im strengen Sinne zu beschränken, vielmehr jedes nach den Gesetzen des urtheilenden Gerichts vollstreckbare Urtheil unter denselben Voraussetzungen zu vollstrecken, unter denen es, wenn es eine Definitivsentenz im ordentlichen Processe wäre, vollstreckbar werden müsste.

Diese auch in den meisten Deutschen Staatsverträgen [26]) und in dem Entwurfe für die Deutschen Bundesstaaten (§. 1) angenommene Ansicht wird, wie die Motive dieses Entwurfes weiter aus-

---

begeht, der nach Englischem Rechte das Urtheil nichtig machen würde, während ein Fehler der nur zur Appellation berechtigen würde, nicht soll berücksichtigt werden. Burge III. 1066. 1067.

25a) Vgl. Urtheil der Cour imper. de Rouen vom 23. Mai 1813 (Sirey, 13. 2. S. 233). Die Motive des Entwurfs I. bemerken, dass der Entwurf diese Fragen gar nicht beantworten wolle. Indirect aber legt der Entwurf doch die hier angenommene Ansicht zum Grunde, wenigstens was die Anfechtung des Urtheils betrifft, indem er im §. 29 (vgl. Entw. II. §. 30), sofern die Vollstreckung eines auswärtigen Urtheils gefordert wird, alle Einwendungen, welche nicht die Zuständigkeit des Gerichts, von welchem das Urtheil ausgieng und die Art und Weise der Vollstreckung betreffen, vor das Gericht, welches in der Hauptsache erkannt hat, verweist.

26) Vgl. Krug, S. 13.

führen, zugleich durch überwiegende Gründe der Zweckmässigkeit unterstützt [27]), zumal es vorkommen kann, dass die Rechtskraft eines Urtheils von der Vollstreckung abhängig gemacht ist [28]), in welchem Falle, sobald der Verurtheilte in dem Staate, wo das Urtheil erlassen wurde, keine Executionsobjecte besitzt, die entgegengesetzte Ansicht dahin führen würde, den Sieger seines guten Rechtes vollständig zu berauben.

Umgekehrt ist das Gericht, welches für die vorläufige Feststellung des Rechtsverhältnisses competent gewesen ist, auch zur Aufhebung dieser vorläufigen Feststellung und zur definitiven Regelung des Rechtsverhältnisses competent, und zwar ausschliesslich; denn der Streit ist einmal bei dem Gerichte anhängig, und das zweite Verfahren, z. B. die Nachklage beim gemeinrechtlichen Executivprocesse über illiquide *ad separatum* verwiesenen Einreden, nur Fortsetzung des ersten Verfahrens. (Vgl. auch Entwurf I. §. 6, Motive S. 30. 31 und Entwurf II. §. 15 [29]).)

Die Frage, wie hinsichtlich der Anerkennung und Zulässigkeit der Execution der Urtheile die Gerichte verschiedener Provinzen eines und desselben Staates zu einander stehen, kann nicht allgemein entschieden werden. Besteht für diese verschiedenen Provinzeh eine gemeinsame Gerichtsverfassung oder Competenzregulirung, so ist eben deshalb die Verschiedenheit der Provinzen in Beziehung auf den Gerichtsstand gleichgültig, wobei aber der Umstand, ob der oberste Gerichtshof für die verschiedenen Provinzen aus denselben physischen Personen besteht, nicht als entscheidend betrachtet werden kann [30]), so wenig wie es darauf ankommt, ob die Entscheidungen

---

27) Motive des Entwurfs I. S. 19 ff. und Entwurf II. §. 1. Anders ein Decret des O. A. G. zu Cassel v. 27. Novbr. 41. (Strippelmann, II. 1. S. 14. ff.)

28) Vgl. z. B. art. 146 des Code de procéd., art. 643 des Code de commerce.

29) „Wenn bei einem nach diesem Gesetze als zuständig anzuerkennenden Gerichte in einem Processverfahren, in welchem nach den Landesgesetzen nur gewisse Arten von Beweismitteln z. B. Urkunden, zulässig sind, illiquide Einwendungen zur besonderen Ausführung verwiesen werden, so sind die nach den Landesgesetzen dafür zuständigen Gerichte des Staates, in welchem jenes Verfahren anhängig wurde, auch zur Entscheidung über diese Einwendungen insoweit als zuständig anzuerkennen, als letztere die Abwendung oder Wiederaufhebung der Verurtheilung im Vorprocesse oder die Wiedererstattung des in Folge derselben Geleisteten zum Gegenstande hat."

30) Die Urtheile Englischer Gerichtshöfe werden in Schottland, und umgekehrt die Urtheile Schottischer Gerichtshöfe in England nur soweit anerkannt, als bei Urtheilen fremder Staaten geschehen würde. Vgl. Burge, I. S. 672 ff. III. S. 1050 ff. Story, §. 54 ff.

im Namen desselben Souverains abgegeben werden: eine, wenn auch grundgesetzliche, Personalunion oder eine Union, die nur die politischen Verhältnisse beträfe, würde hier, wo reine Privatrechtsverhältnisse in Frage stehen, nicht entscheiden. Der Entwurf I. [31]) für die Deutschen Bundesstaaten ist (ob mit Recht?) davon ausgegangen, dass in den verschiedenen Bundesstaaten die Provinzen in Beziehung auf Gerichtsverfassung und Competenzverhältnisse eine selbständige Stellung nicht haben [32]). Der Entwurf II. scheint dagegen diesen Grundsatz aufgegeben zu haben [32a]). Nur Das muss angenommen werden, dass wenn überhaupt, abgesehen von besonderen Staatsverträgen, auswärtigen Gerichten Rechtshülfe gewährt wird, diese den Gerichten einer anderen Provinz, sofern die Competenz selbst anerkannt werden muss, nicht zu versagen ist [33]).

Die Trennung des Landestheiles, in welchem das Urtheil gesprochen ist, von demjenigen, in welchem es vollstreckt werden soll, hat auf die Privatrechte der Parteien und daher auf die Anerkennung des Urtheils keinen Einfluss. Die Bestätigung eines inländischen Urtheils durch einen in Folge der Landestrennung competent gewordenen fremden Gerichtshof höherer Instanz macht

31) Vgl. §. 1 und 3 und die Motive S. 28.

32) Vgl. z. B. Hannov. Pr. O. vom 8. Novbr. 1850. §. 663. Abs. 1.

32a) Vgl. §. 1: „Jedes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in einem Deutschen Staate erlassene, nach den Gesetzen desselben vollstreckbare Erkenntniss ist in jedem anderen Deutschen Staate gleich den in diesem gesprochenen Erkenntnissen zur Vollstreckung zu bringen, sofern:

1) das Gericht, welches das Erkenntniss erlassen hat, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes als zuständig anzuerkennen ist, und . . . . .

33) Mehr sagt auch z. B. das Urtheil des O. T. in Berlin v. 5. Mai 1857 nicht, welches folgendermassen sich ausdrückt: Die Execution Rheinländischer Urtheile in den Altpreussischen Provinzen sei im Allgemeinen nicht bezweifelt. Derselben Staatsgewalt, welche den Erkenntnissen Rheinländischer Gerichte überhaupt rechtliche Wirksamkeit verleihe, könne nicht die Absicht unterstellt werden, dass sie ihnen diese Wirksamkeit nur für eine Provinz habe beilegen, für alle übrigen Theile des Staatsgebiets dagegen habe entziehen wollen. Indess hätten doch solche Erkenntnisse, welche gegen Bewohner der älteren Landestheile ergangen, ohne deren persönliche Anwesenheit in der Rheinprovinz lediglich auf den Art. 420 der Rheinischen Processordnung sich stützten, zu Zweifeln darum Anlass gegeben, weil die Preuss. A. G. O. I. 2. §. 150 das *Forum contractus* nicht in dem Masse wie der Art. 420 anerkenne, und derartige Erkenntnisse Rheinischer Gerichte daher einen Eingriff in die Jurisdictionsrechte der altländischen zu enthalten schienen (Striethorst, 24. S. 264). In neuerer Zeit ist in Preussen in dieser Beziehung ein besonderes Gesetz erlassen.

es aber zu einem von einem auswärtigen Gerichte erlassenen Urtheile. Umgekehrt hat auch die Vereinigung zweier Länder auf die vor derselben ergangenen vollstreckbaren Urtheile keinen Einfluss [34]). Der Umstand, dass das Urtheil zu einer Zeit gefällt wurde, als der Ort des Gerichtssitzes vom Feinde nur temporär occupirt war, beweist nicht, dass jenes als von einem auswärtigen Gerichte gefällt zu betrachten wäre [34a]).

Die Frage, ob im einzelnen Falle ein auswärtiges Urtheil zu vollstrecken sei, ist eine wesentlich privatrechtliche [35]), und daher der Cognition der Gerichte zu überweisen, wogegen die Vorfrage, ob überhaupt Zwangsvollstreckung den Urtheilen des betreffenden auswärtigen Staats gewährt werden soll, nach Rücksichten des öffentlichen Rechtes und des internationalen Verhältnisses zwischen den beiden Staaten der Behörde zukommt, welche die Justizhoheit des Staates nach Aussen zu vertreten hat, in den Deutschen Staaten dem Justizministerium.

Will der Sieger behuf Vollstreckung des auswärtigen Urtheils die *Actio judicati* anstellen, so ist dasjenige Gericht competent, welches für die Streitsumme nach inländischen Gesetzen die erforderliche Competenz hat; ein einfacher Executionsantrag kann dagegen bei jedem Gerichte, in dessen Bezirke Executionsobjecte sich befinden angebracht werden, und ist in Beziehung darauf dasjenige Gericht competent, welches sonstige Streitigkeiten in der Executionsinstanz mit Rücksicht auf den Werth der fraglichen Executionsobjecte, wie auf die Höhe der Executionssumme zu entscheiden hat. Im letzten Falle muss jedoch der Sieger nachweisen, dass nach den Gesetzen des Gerichts, von welchem das vollstreckbare Urtheil ausging, zur Zeit ein einfacher Executionsantrag, sei es bei diesem Gerichte, sei es bei dem betreffenden Executionsbeamten genügen würde [36]) [37]), so wie dass jener Antrag, und nicht die Requisition

---

[34]) Vgl. Foelix, II. No. 363 und die daselbst mitgetheilten Französischen Urtheile.

[34a]) Foelix, II. No. 364.

[35]) Vgl. Urtheil des O. A. G. zu Cassel vom 11. Februar 1854. (Heuser, Annalen I. S. 674.) Auch der Entwurf für die Deutschen Bundesstaaten verweist die Entscheidung über die Vollstreckung an die Gerichte. Nach der älteren Französischen Jurisprudenz konnte ein mit dem *Pareatis* und dem grossen Siegel versehenes auswärtiges Urtheil noch von dem Unterrichter in Bezug auf die Competenz des erkennenden Gerichts geprüft werden. Boullenois, I. S. 645.

[36]) Dies ergiebt sich daraus, dass die Wirkungen des Urtheils überhaupt nach den Gesetzen dieses Gerichts beurtheilt werden müssen.

[37]) Ueber die Verschiedenheit beider Fälle vgl. Urth. des O. A. G. zu Cassel vom

durch das Processgericht das nach dem Gesetze des letzteren vorgeschriebene Verfahren sei [38]).

Wo die Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung klar vorliegt, wird das behuf der Vollstreckbarkeitserklärung angangene Gericht von Amtswegen seine Hülfe verweigern können [39]). Im entgegengesetzten Falle aber wird, da einem ausländischen Urtheile gegenüber, eine besondere Vertheidigung möglich ist, selbst wenn auf inländische Urtheile ohne vorgängiges Gehör der Gegenpartei die Execution erkannt werden sollte, der Gegenpartei zum Vorbringen erheblicher Einwendungen in Gemässheit der für das Vollziehungsgericht geltenden Processordnung Gelegenheit gegeben werden müssen [40]).

Wird die Execution von dem Untergerichte verweigert, so muss in derselben Weise, wie bei sonstigen Streitigkeiten in der Executionsinstanz [41]) eine Berufung oder Beschwerde bei dem höhern Richter (mit Rücksicht auf den Betrag des Executionsobjects, wenn hiernach die Zulässigkeit des Rechtsmittels sich bestimmt) gestattet sein [42]).

---

21. Febr. 1854 (Heuser, Annalen 3. S. 636 ff.): „Die von dem ausländischen Kläger gegen den inländischen Beklagten auf Grund eines auswärtigen Urtheils angestellte *Actio judicati* sei wesentlich privatrechtlicher Natur, während der Antrag auf Hülfsvollstreckung sich vorzugsweise auf die öffentlich rechtliche Bedeutung des Richterspruchs stütze. Diese Verschiedenheit bewirke, dass die auf Rücksichten des öffentlichen Rechtes beruhenden besonderen Vorschriften der Hessischen Landesgesetze über Requisitionen auswärtiger Staatsbehörden im ersten Falle nicht anzuwenden seien. Jedoch habe der inländische Richter das Vorhandensein eines rechtskräftigen Erkenntnisses mit Rücksicht auf die Competenz des auswärtigen Gerichts dem inländischen Beklagten gegenüber zu prüfen."

38) Vgl. über das in Frankreich in Bezug auf Urtheile, die in der Schweiz und Sardinien erlassen sind, beobachtete Verfahren Foelix, No. 372. 373.

39) Vgl. Hessen-Casselsche Verordnung vom 25. April 1826, §. 3. No. 2, Rescr. des Herzgl. Nassauischen Staatsministeriums vom 4. October 1824. (V. d. Nahmer, II. S. 396 ff.)

40) V. d. Nahmer a. a. O. Anders Hannov. Civilprocessordn. §. 534.

41) Natürlich abgesehen von besonderen Bestimmungen, welche etwa in letzter Instanz das Justizministerium entscheiden lassen.

42) V. d. Nahmer, II. S. 396 ff. Die Execution des Urtheils ist nicht eine von dem Belieben des einzelnen Gerichts abhängende Gefälligkeit. Gesterding S. 321.

Schiedsrichterliche Urtheile. Die bisherige Praxis. Zusammenstellung der im internationalen Verkehre anzuerkennenden Competenzgründe.

§. 126.

Schiedsrichterliche Aussprüche sind, sofern die Parteien gezwungen werden denselben sich zu unterwerfen, gleich richterlichen Erkenntnissen zu beurtheilen; der Schiedsmann, welchem die Parteien sich unterwerfen müssen, vertritt die Stelle des ordentlichen Richters [1]); ein freiwilliges Compromiss aber ist, wenn auch sonstige Urtheile der Gerichte des betreffenden ausländischen Staates nicht anerkannt werden, gleich Verträgen im Auslande zu beurtheilen [2]); ausgenommen nur, dass die Vollstreckbarkeit dem schiedsrichterlichen Urtheile immer erst durch die Gerichte desjenigen Staates ertheilt werden muss, in welchem die Zwangsvollstreckung stattfinden soll [3]). Auch das Urtheil eines vom Staate eingesetzten ständigen Schiedsgerichts ist als vertragsmässige Feststellung der Streitsache dann zu betrachten, wenn beide Parteien ihm freiwillig sich unterworfen haben, wozu aber, der Erfordernisse eines wirklichen Vertrags wegen, das Verhandeln der Hauptsache vor dem Schiedsgerichte an sich nicht ausreicht.

Die Praxis in den Deutschen Staaten verweigert die Anerkennung der in einem anderen Staate gefällten Urtheile und bei Beobachtung der Reciprocität auch deren Vollziehung grundsätzlich nicht [4]); nur verlangt man, dass die Urtheile von einem competenten Gerichte gefällt seien. Darüber, unter welchen Voraussetzungen die auswärtigen Gerichte als competent zu betrachten seien, scheint es jedoch an allgemein anerkannten Grundsätzen zu fehen. Theils hält man es für genügend, wenn das Gericht, von dem das Urtheil

---

[1]) Foelix, II. No. 424. Auch wenn die Parteien durch besonderen Vertrag einer schiedsrichterlichen Entscheidung sich unterwerfen, diese aber, weil die Parteien über die Ernennung der Schiedsrichter in Streit gerathen, nicht ohne vorheriges, die Unterwerfung der Parteien unter den Ausspruch der Schiedsrichter bestimmendes Urtheil erfolgt, liegt ein erzwungenes, einem richterlichen Urtheile gleich zu behandelndes Compromiss vor. — Vgl. die Hannoversche bürgerl. Pr. O. §. 533. Das wirkliche schiedsrichterliche Urtheil wird auch in Frankreich anerkannt.

[2]) Foelix, II. No. 425. Massé, No. 319. 322.

[3]) Foelix, II. No. 427.

[4]) Wetzell, §. 31.

gefällt ist, nach seinen Gesetzen competent war [5]), theils fordert man, dass es auch nach den für das inländische Gericht geltenden Gesetzen competent sei [6]).

Die neueren Staatsverträge haben diesen Weg verlassen und auf anderer Grundlage eine mit den hier angenommenen Grundsätzen ziemlich übereinstimmende Regelung der Sache herbeizuführen gesucht.

Die Englische, Schottische und Nordamerikanische Praxis entspricht im Ganzen den hier angenommenen Grundsätzen. Die Anerkennung und sogar die Vollstreckung des Urtheils wird von der Reciprocität des betreffenden anderen Staates nicht abhängig gemacht. Nur hält man die Competenz des *Judex rei sitae* für eine ausschliessliche, so dass auch freiwillige Prorogation auf ein anderes Gericht dieses nicht im internationalen Sinne competent und das Urtheil im Auslande nicht gültig zu machen scheint [6a]). Sodann kennt man ein besonderes *Forum contractus* nicht; aber die Ausdehnung, welche dem *Forum domicilii* gegeben wird, und nach welcher ein Aufenthalt von einiger Dauer die Person der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltorts wenigstens in obligatorischen Verhältnissen und in Beziehung auf das dortige Vermögen unterwirft [7]), macht diesen Unterschied zu einem unerheblichen [8]). Da man den Grundsatz festhält, dass niemals eine nach inländischem Rechte als grobe Ungerechtigkeit (*Gross injustice*) zu bezeichnende Sentenz Grund eines im Inlande zu verfolgenden Anspruchs sein dürfe [9]), so wird insbesondere hinsichtlich der Zwangsvollstreckung verlangt, dass der Beklagte von dem Processe Kenntniss hatte oder präsumtiv haben musste [10]), und dass der Kläger in einer Weise bei dem Processe

---

5) Vgl. Püttlingen, S. 155.

6) Vgl. z. B. Urtheile des O. T. zu Stuttgart vom 5. September 1854 (Seuffert, 8. S. 448), O. A. G. zu Lübeck vom 27. Decbr. 1852 (Römer, 1. S. 337), Kurhess. Verordnung vom 25. April 1826. So auch die Praxis in Dänemark nach Foelix, II. No. 345. Viele Gesetze stellen nur das Erforderniss der Competenz auf, ohne zu bestimmen, wonach diese Competenz sich richtet. Vgl. z. B. Braunschweigische Verfassungsurkunde vom 12. October 1832. §. 310. Würtembergisches Gesetz vom 25. April 1825.

6a) Story, §§. 551. 543. 591.

7) Story, §. 543.

8) Vgl. Story, §. 587 ff., besonders §§. 606. 608, Burge, III. S. 1050 ff., Wheaton, S. 144. 148, Foelix, II. No. 40 ff.

9) Story, §. 544 a. E.

10) Vgl. den vorigen §. Anm. 19. 20.

verfahren ist, die man auch nach inländischen Gesètzen als betrügerisch oder den Grundsätzen der *Bona fides* zuwider nicht bezeichnen kann [11]). Einzelne Fälle sind freilich vorgekommen, in denen das Recht, ein ausländisches Urtheil zu prüfen, weiter ausgedehnt wurde [12]).

Darüber, ob bei einer Requisition ausländischer Gerichte die diplomatische Vermittlung erforderlich sei, lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen [13]).

Die Resultate dieser Untersuchung sind in der Kürze folgende:

Die von einem competenten auswärtigen Gerichte gefällten Urtheile sind unter der Voraussetzung, dass ein wirklicher Rechtsstreit stattgefunden hat, und nicht etwa ein nach den einheimischen Gesetzen als betrüglich zu bezeichnendes Verfahren nachgewiesen werden kann, mit der Wirkung der *Exceptio* und beziehungsweise *Replicatio rei judicatae*, anzuerkennen, ohne Rücksicht darauf, ob von dem betreffenden auswärtigen Staate Reciprocität beobachtet wird.

Competent im internationalen Sinne sind:

1) die Gerichte des Staates, in welchem der Beklagte sein Domicil hat, für alle persönlichen Klagen und alle dinglichen Klagen, welche bewegliche Sachen betreffen, insofern nicht nach No. 3 das *Forum rei sitae* competent ist;

2) die Gerichte des Staates, nach dessen Rechte eine Vertragsobligation beurtheilt werden muss, sofern der Schuldner daselbst sich persönlich aufhält oder ein erhebliches Vermögen besitzt, für alle Klagen aus jener *Obligatio* [14]);

---

11) Auch wenn das auswärtige Urtheil das inländische Recht zum Grunde legt, dieses aber durchaus unrichtig auffasst, so dass nach inländischem Rechte das Urtheil nichtig sein würde, wird nach Burge (III. S. 1066) eine Ausnahme gemacht, nicht aber, wenn nur Grund zur Appellation vorliegen würde.

12) Gegen die inconsequente Ansicht, dass ein von einem fremden Gerichte gefälltes Urtheil zwar zur Entkräftung, nicht aber zur Begründung eines Anspruchs dienen könne, siehe insbesondere Story, §. 602. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist durch die Constitution bestimmt, dass in allen Staaten voller Glaube beigemessen werden soll dem in einem der Vereinigten Staaten stattgehabten gerichtlichen Verfahren. Dies hindert jedoch die Prüfung der Competenzfrage in Betreff der Anerkennung des Urtheils nicht. Story, §. 609. 609 a.

13) Vgl. z. B. Püttlingen, §§. 122. 123.

14) Auch für Klagen auf Rescission der Verbindlichkeit, wie sich aus den im Obligationenrechte dargelegten Grundsätzen ergiebt. Siehe auch den Entwurf II. für die Deutschen Bundesstaaten, §. 6. a. E.

3) die Gerichte des Staates, in welchem ein Delict begangen ist für die aus diesem Delicte herrührenden Klagen auf Schadensersatz (nicht auf Strafe);

4) die Gerichte des Staates, in welchem Sachen oder Forderungen mit Arrest belegt sind, bis zum Betrage dieser Sachen oder Forderungen [15]), für die Hauptsache, zu deren Sicherung Arrest angelegt ist;

5) die Gerichte des Staates, in welchem die Sache belegen ist, für alle dingliche Klagen, welche unbewegliche oder bewegliche Sachen betreffen, die dauernd an einem Orte zu bleiben bestimmt sind;

6) endlich dasjenige Gericht des Staates, dem die Parteien sich freiwillig unterworfen haben.

Die Vollstreckung auswärtiger Urtheile ist ausserdem noch davon abhängig, dass der Inhalt des Urtheils nicht auf Etwas gerichtet ist, das nach einheimischen Gesetzen als unzulässig oder unsittlich zu betrachten ist, und kann von der Regierung dann untersagt werden, wenn der betreffende auswärtige Staat die Urtheile, welche von unseren nach den obigen Grundsätzen für competent zu erachtenden Gerichten gefällt sind, nicht vollstreckt, sofern im einzelnen Falle das Urtheil zu Gunsten einer unserem Staate nicht angehörenden Person erlassen ist.

Art und Weise der Vollstreckung.

§. 127.

Die Art und Weise, in welcher die Execution eines Urtheils erfolgt, richtet sich nach den Gesetzen des Orts der Vollstreckung [1]), selbst wenn das Urtheil eine bestimmte Art der Execution festsetzen sollte.

Der Schuldner kann daher auch, wenn nach demjenigen örtlichen Rechte, unter welchem die Obligation steht, eine bestimmte

---

[15]) Selbstverständlich, sofern der Staat, in welchem der Arrestschlag erfolgte, hierdurch die Competenz des *Forum arresti* für die Hauptsache entstehen lässt.

[1]) P. Voet de stat. X. c. un. §. 9. Huber, §. 7. cf. Anton. Matthaeus I. §. 21. No. 38. J. Voet in Dig. 42. 1. §. 39. Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. I, obs. 409. No. 10. Bouhier, chap. 32. No. 1 ff. Spangenberg in Linde's Zeitschrift für Civilrecht, III. S. 429. Mittermaier, Archiv für die civil. Praxis 13. S. 295, Massé, II. No. 325. Foelix, II. No. 313. 330. Burge, III. S. 1049.

Art der Execution, z. B. Personalarrest, nicht stattfindet, hierauf im Auslande sich nicht berufen [2]).

Besteht jedoch nach den Gesetzen des Orts der Execution eine bestimmte Executionsart nur ausnahmsweise bei einzelnen Verbindlichkeiten, so kann diese vertragsmässige Art der Execution nur Platz greifen, wenn sie zugleich nach demjenigen Rechte, unter dem die Verbindlichkeit an sich steht, für die fragliche Schuld zulässig ist [3]). Z. B. am Orte der Execution ist nur für Wechselschulden die Personalhaft zulässig, nach dem Rechte, dem die fragliche Wechselverbindlichkeit an sich unterworfen ist, besteht sie für Wechselschulden nicht; in diesem Falle kann sie auch am Orte der Execution nicht gefordert werden [4]).

VI. Besondere Arten des Verfahrens.

A. Der Concursprocess.

§. 128.

Der Concursprocess ist nichts Anderes als eine General-Execution gegen das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners behuf prioritätsmässiger Befriedigung sämmtlicher Gläubiger, welche da, wo juristisch genommen der Mittelpunkt des Vermögens sich befindet, also am Wohnsitze des Schuldners, eingeleitet wird.

Zu diesem Zwecke wird das gesammte Vermögen zu Gunsten sämmtlicher Gläubiger mit einem Generalarreste belegt, wodurch der Gemeinschuldner die Dispositionsbefugniss, nicht aber die Handlungsfähigkeit verliert [1]), wie er denn z. B., was ein Handlungs-

---

[2]) Demangeat zu Foelix, II. S. 236. 237. Entwurf II. des Gesetzes für die Deutschen Bundesstaaten, §. 29: „Die Vollstreckung ist nach Massgabe des am Orte, wo sie erfolgt, geltenden Vollstreckungsverfahrens zu bewirken.

Wenn das in dem einen Staate erlassene Erkenntniss die Personalhaft als Vollstreckungsmittel verfügt hat, so ist dieselbe in dem anderen Staate nur unter der Voraussetzung zu vollstrecken, dass die Personalhaft daselbst gleichfalls als ein unter den vorliegenden Verhältnissen zulässiges Vollstreckungsmittel gilt. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so kann nur die Anwendung der in dem anderen Staate zulässigen Vollstreckungsmittel verlangt werden.“

[3]) Vgl. Story, §. 568 ff.

[4]) Vgl. Urth. des O. T. zu Berlin vom 10. Juli 1860 (Seuffert, 14. S. 282) und oben §. 86. Anm. 11.

[1]) Eben so wenig besteht der Concurs in einer Universalsuccession der Gläubiger in das Vermögen des Schuldners, welcher seine Rechte an der Masse erst

unfähiger nicht würde thun können, eine Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann, natürlich ohne die Concursmasse, welche aus seinem gesammten gegenwärtigen Vermögen besteht, verpflichten zu können. Das Vermögen wird von einem Stellvertreter der Gläubiger (*Curator bonorum, syndic*) der zugleich den Gemeinschuldner vertritt, sequestrirt, nöthigenfalls verwaltet und unter Mitwirkung des Gerichts zu Gelde gemacht, während alle Gläubiger durch öffentliche Ladung zur Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen den Gemeinschuldner (Liquidationsverfahren) aufgefordert werden.

Da aber die Geltendmachung eines Anspruchs bei anzunehmender Unzulänglichkeit der Masse das Interesse der übrigen Gläubiger gefährdet, so kann jeder Gläubiger, der sein Interesse durch einen Anspruch eines anderen Gläubigers gefährdet glaubt, in dem Rechtsstreite dieses Gläubigers gegen den Cridar als Intervenient auftreten und den Gegenstand der Execution, sei es die ganze Masse oder einen Theil derselben, behuf seiner vorzugsweisen oder concurrirenden Befriedigung in Anspruch nehmen. Diese Intervention, bei welcher der Cridar kein rechtliches Interesse hat, führt zu besondern Rechtsstreitigkeiten zwischen den einzelnen Gläubigern (Prioritätsstreitigkeiten).

Aus dieser Beschaffenheit des Concursverfahrens, welches vollkommen logisch aus allgemeinen processualischen Grundsätzen entspringt und eben darum, wo es überhaupt besteht, wenn auch mit manchen Abweichungen im Einzelnen, die hier skizzirte Grundform erhalten muss, folgt zugleich die internationale Behandlung desselben.

Aus der Natur des Arrestes folgt, dass die Entziehung der Dispositionsbefugniss des Schuldners auf Vermögen desselben, welches sich im Auslande befindet, nicht erstreckt werden kann [1a]), dass daher der Schuldner vollkommen gültig über das im Auslande befindliche Vermögen zu disponiren im Stande ist, so lange es

---

durch deren Veräusserung verliert, wie jeder andere Schuldner durch den Verkauf der ihm abgepfändeten Sachen.

[1a]) Mevius in Jus Lub. III. tit. I. art. 10 u. 56. Pufendorf, Observ. I. obs. 127. J. Voet, Comment. 20. 4. §. 12. Massé, No. 324. Merlin, Répert. Faillite sect. 2. §. 2. art. 10. Urtheil der Göttinger Juristenfacultät bei Böhmer, Rechtsfälle I. No. 82. S. 648. n. 17. Gand, No. 628. Urth. des O. A. G. zu Lübeck vom 19. Januar 1824 (Seuffert, 5. S. 439 ff.), O. A. G. zu Cassel vom 1. März 1834 (Strippelmann, 4. 1. S. 186), O. T. zu Berlin vom 16. Juli 1857 (Striethorst, 26. S. 131 ff.).

ihm nicht durch besondere Arrestverfügung des dortigen Richters entzogen ist [2]).

Diese Arrestverfügung kann jedoch von dem bestellten Curator als Vertreter der Gläubiger, wie von anderen Gläubigern im Auslande besonders erwirkt werden [3]), es müsste denn der auswärtige Richter nach den für ihn geltenden Gesetzen in das in seinem Bezirke belegene Vermögen des Schuldners eine General-Execution in dem fraglichen Falle einzuleiten haben [4]). Letzteres ist aber nicht anzunehmen, beim Mangel ausdrücklicher anderweiter Bestimmung der Gesetze, wenn der Gemeinschuldner im Bezirke des auswärtigen Richters nur einzelne Sachen besitzt, oder einzelne Schuldner desselben dort wohnen, vielmehr dem Wesen der General-Execution zufolge nur, wenn der Gemeinschuldner einen ganzen Vermögenscomplex dort besitzt, z. B. ein Handlungshaus [5]) oder ein Fabrik-Etablissement, oder z. B. ein Landgut dort bewirthschaftet. Abgesehen von diesem besonderen Falle muss der auswärtige Richter dem Arrestantrage immer stattgeben, da eine drohende Gefahr der Verschleuderung in der Insolvenz des Schuldners, welche vor

---

[2]) Massé, No. 62. 72. 314. Demangeat zu Foelix, II. S. 205. Der Cridar behält auch bis zur Eröffnung des Particularconcurses oder einem auf sein hiesiges Vermögen erwirkten Generalarreste die *Persona standi in judicio.* Demangeat, II. S. 204. Urtheil des O. T. zu Berlin vom 11. Mai 1858 (Striethorst, Archiv. N. F. Jahrg. II. Bd. I. S. 291 ff.). Anders ein Urtheil des O. A. G. zu Cassel v. 16. December 1848 (Heuser, 4. S. 167). Wenn jedoch die persönliche Haft nur ein Mittel ist, Zahlung von dem Schuldner zu erzwingen, so kann diese gegen den Schuldner, der nachweist, dass sein sämmtliches Vermögen in den Händen eines auswärtigen Concursgerichts oder Curators sich befindet, nicht mehr Platz greifen. Anderer Meinung: Burge, III. S. 778, Wheaton, I. S. 111, Foelix, I. S. 188. No. 89, weil die Concurseröffnung eine Veränderung in der Handlungsfähigkeit der Person bewirkte. Dies ist aber, wie wir gesehen haben, gar nicht der Fall und wird durch den Zweck des Concursverfahrens nicht erfordert. Besondere Rechte jedoch, die nur Kaufleute, welche nicht im Concurse sich befinden, in Anspruch nehmen können, z. B. das Recht auf der Börse zu erscheinen, stehen auch einem auswärtigen Falliten nicht zu (vgl. Massé und Demangeat a. a. O.); denn nach vernünftiger Interpretation der Gesetze sind von solchen Rechten alle Falliten ausgeschlossen, einerlei, wo der Concurs eröffnet worden.

[3]) Vgl. Demangeat, II. S. 205.

[4]) Vgl. z. B. Preussische Concursordnung vom 8. Mai 1855. (G. S. S. 321 ff. §. 292 ff.) Die Hannoversche B. P. O. vom 8. November 1850 §. 605 lässt auf Antrag der dabei interessirten Gläubiger immer einen Specialconcurs eröffnen.

[5]) Der Richter, welcher um Ausantwortung des in seinem Bezirke befindlichen Vermögens ersucht ist, wird behuf Feststellung des Sachverhalts gut thun, Dies zur öffentlichen Kenntniss zu bringen unter Aufforderung, etwaige Widerspruchsrechte geltend zu machen. Vgl. Preuss. Concursordn. von 1855, §. 294.

einem anderen Gerichte constatirt oder durch dessen Bescheid höchst wahrscheinlich gemacht ist, an und für sich zu befinden ist. Die weitere Frage, ob das Vermögen an das Gericht des Wohnorts, welches den Concurs eröffnet hat (und den von diesem Gerichte bestellten Curator), und beziehungsweise der Erlös dieses Vermögens herauszugeben sei, ist zunächst, wie die eben beantwortete Frage, davon abhängig, ob der Richter nach den für ihn geltenden Gesetzen einen Specialconcurs zu eröffnen hat. Sodann aber darf vorher von einem andern Gläubiger keine Arrestverfügung erwirkt [6]), und kein dingliches Recht erworben sein, kraft dessen der Herausgabe an ein auswärtiges Gericht widersprochen werden kann. Ist Dies nicht der Fall, und ist der Concurs mit Zustimmung des Cridars eröffnet, so giebt der letztere Umstand dem Curator mindestens die Rechte eines Mandatars [7]); wie dieser kann der Curator die Güter des Schuldners gerichtlich verkaufen lassen und dem Concursgericht den Erlös einliefern. Hat der Cridar widersprochen, so müssen dem auswärtigen Gerichte die Voraussetzungen nachgewiesen werden, unter denen ein anderes von dem Concursgerichte gefälltes Erkenntniss zu vollstrecken sein würde [8]), an denen es übrigens, sofern das Concursgericht wirklich das *Forum domicilii* ist, meistens nicht fehlen wird [8a]).

---

6) So die Praxis des O. A. G. zu Cassel. (Dec. S. Trib. H. C. I. decis. 5. II. decis. 224). Böhmer, Rechtsfälle, I. No. 82. §. 22. Die neuere Englische und Schottische Praxis nimmt an, dass der im Auslande eröffnete Concurs die Mobilien des Schuldners *ipso jure* ergreife und hält daher eine nach der Concurseröffnung erfolgte Arrestanlage für ungültig; bei Immobilien entscheidet man sich für das Gegentheil. Burge, III. S. 906—920. Story, §. 409. Die Amerikanische Praxis stimmt dagegen mit den im Texte angenommenen Grundsätzen überein. Wheaton, I. S. 134. Story, §. 410. Der für die Englische Praxis angeführte Grund, dass die Uebertragung des Vermögens an die Curatoren (*Assignees, trustees*) nicht anders beurtheilt werden könne als eine Uebertragung durch Contract oder Heirath, würde auch auf Immobilien passen; aber, wie die Amerikanischen Juristen bemerken, der Unterschied ist, dass die Uebertragung der Rechte des Cridars auf die Gläubiger oft *in invitum* geschieht und jedenfalls mit einer definitiven Uebertragung eines Rechtes des Cridars Nichts gemein hat. Ausserdem verfährt die Englische Jurisprudenz, wie aus der oben mitgetheilten Doctrin (siehe §. 113 a. E.) über die Administration für den Nachlass eines Verstorbenen hervorgeht, keineswegs consequent.

7) Massé, No. 314. Vgl. über die Praxis in Hessen-Cassel Strippelmann, IV. 1. S. 182.

8) Massé a. a. O. Vgl. Demangeat, II. S. 204.

8a) Anders stände die Sache, wenn nicht am Domicile des Schuldners, sondern an einem Orte, wo er etwa eine Fabrik besitzt, ein Concurs eröffnet wäre. — Es ist möglich, dass der Cridar an verschiedenen Orten ganze Vermögenscomplexe

Ein Widerspruchsrecht haben sodann alle Pfandgläubiger [9]); ihr Recht ist einer Arrestverfügung gegenüber, welche nur ein einfaches Pfandrecht gewährt, jedenfalls älter und stärker. Sie können verlangen, dass über ihre Ansprüche der *Judex rei sitae* (und wenn das Pfandrecht an einer ausstehenden Forderung des Gemeinschuldners besteht, der *Judex domicilii* des betreffenden Schuldners) entscheide und sie, nöthigenfalls nach vorgängigem Theilungsverfahren, aus dem Pfandobjecte befriedige, namentlich, da ein auswärtiges Gericht die Anwendung der *Lex rei sitae*, welche sie fordern können, möglicher Weise bei Bestimmung der Priorität ausschliessen und nach seinen eigenen Rechten entscheiden könnte, die Rechte dieser Gläubiger also durch die Ablieferung wesentlich gefährdet werden würden. Nach erfolgter Befriedigung der zweckmässig edictaliter zu ladenden Pfandgläubiger, gegen welche übrigens der ausländische Curator und die ausländischen Gläubiger als Intervenienten in Betreff der Liquidität und Priorität auftreten können, wird der Ueberschuss an das auswärtige Concursgericht unter den obigen Voraussetzungen ausgeliefert werden müssen.

Die Priorität der Forderungen bestimmt sich nach den Gesetzen des Concursgerichts [9a]). Ein die Priorität der Forderungen regelndes Gesetz ist nichts Anderes als ein Gebot an den Richter, in welcher Reihenfolge er die einzelnen Gläubiger befriedigen soll; insoweit jedoch die Priorität von der Existenz eines Pfandrechtes und dessen Wirksamkeit anderen Pfandrechten gegenüber (Priorität des Pfandrechts) abhängt (vgl. oben §. 65), ist die Priorität auch nach den Gesetzen des Concursgerichts von der Priorität abhängig, welche über das Pfandrecht an sich entscheidet: diese Gesetzgebung ist bei unbeweglichen und solchen beweglichen Sachen, die dauernd an einem Orte zu bleiben bestimmt sind, oder welche nicht der Schuldner in seinem Besitze hat (Faustpfänder, mit Arrest belegte

---

besitzt und über jeden dieser Vermögenscomplexe ein besonderer Concurs eröffnet wird, z. B. wenn der Cridar in verschiedenen Ländern Handels- oder Fabrik-Etablissements hat. Hier muss untersucht werden, welchem dieser verschiedenen Vermögenscomplexe das in einem dritten Lande befindliche Vermögensobject seiner Natur nach angehört, z. B. ob eine ausstehende Forderung für das eine oder andere Handels-Etablissement erworben ist.

[9]) Vgl. über die Praxis im Kurfürstenthume Hessen Heuser, Annalen, 2. S. 534—554. Die Verordnung vom 25. April 1826 hat in dieser Praxis einige Aenderungen zum Vortheile der Hessischen Unterthanen eingeführt.

[9a]) Urtheil des O. A. G. zu Dresden vom 28. October 1859 (Seuffert, 13. S. 321), des O. A. G. zu Rostock vom 19. October 1846 (Seuffert, 11. S. 3).

Sachen) die *Lex rei sitae*, für alle anderen beweglichen Sachen die *Lex domicilii* des Schuldners [10]).

Aus der gleichen Rechtsfähigkeit der Einheimischen und Fremden folgt, dass letztere auf gleiche Weise wie erstere ihre Ansprüche anmelden und geltend machen können [11]). Sind aber mehrere Particularconcurse eröffnet, so kann die Forderung nur insoweit Berücksichtigung finden, als sie aus demjenigen Vermögenscomplexe, auf welchen sie ihrer Natur nach zunächst sich bezieht, nicht befriedigt wird.

Ueber die Aufhebung der Forderungen im Concurse, das *Beneficium competentiae*, welches etwa in Folge einer *Cessio bonorum* entsteht, ist bereits oben das Erforderliche bemerkt worden. (Vgl. §§. 78. 77.) Die Präclusion einer Forderung wegen nicht rechtzeitig erfolgter Anmeldung wirkt zwar dem Obigen nach, so lange nicht auf Antrag des Curators auf das ausländische Vermögen des Cridars Arrest gelegt ist, nur in Beziehung auf das im Staate des Concursgerichts befindliche Vermögen. Wenn aber die Forderung eine solche ist, deren Geltendmachung zur Zeit der Concurseröffnung lediglich vor die inländischen Gerichte gehörte, so kann eine spätere Uebertragung der Forderung an einen ausländischen Schuldner die Einrede der Compensation für letzteren nicht begründen, da das der Compensation wesentliche Zusammentreffen von Gläubiger und Schuldner hier nur auf einen Zeitpunkt zurückbezogen werden könnte, in welchem der ursprüngliche Gläubiger das Recht, seine Forderung der Concursmasse gegenüber irgendwie geltend zu machen, bereits verloren hatte [11a]).

---

10) Uebereinstimmend Rodenburg, II. p. 1. c. 5. §. 16. J. Voet in Dig. 20. 4. §. 38. Ant. Matthaeus, De Auction. I. c. 21. No. 35 ff. Ricci, Entwurf, S. 552. 600. Bouhier, chap. 32. No. 9. Boullenois, I. S. 553. Danz, Privatr. I. §. 53. S. 179. Burge, III. S. 770. 771. Foelix, II. No. 537. 538. Story, §. 423 a. Eine Ausnahme tritt natürlich ein, wenn kraft entgegengesetzten Rechtes, oder weil ein Particularconcurs eröffnet ist, die Herausgabe der Sachen verweigert werden kann. Vgl. über privilegirte Pfandrechte an beweglichen Sachen oben §. 65, Anm. 27 a.

11) Vgl. Foelix, II. 539., Burge, III. S. 908., Story, §. 846. Anm., Bayer, Concursprocess, §. 21. S. 62. Doch kommen in einzelnen Territorialrechten, freilich heut zu Tage nur selten, noch Benachtheiligungen einzelner Gläubiger vor.

11a) Vgl. Erkenntniss des Oberhofgerichts zu Mannheim vom 16. Mai 1861 (Seuffert, 14. S. 369). Dies Urtheil erachtet zwar (übereinstimmend mit den im Texte zum Grunde gelegten Principe) eine im Auslande erfolgte Concurseröffnung als solche im Inlande für unwirksam, kommt aber ebenfalls zu dem Resultate, die Compensationseinrede für unzulässig zu erklären, weil Niemand ein Recht abtreten

Werden in verschiedenen Ländern [12]) mehrere Concurse eröffnet, so kann jeder Gläubiger, sofern nicht ein Separationsrecht anderer Gläubiger besteht, in den verschiedenen Concursen sich melden. Da aber eine Intervention nur gestattet ist, wenn der Intervenient an derselben ein Interesse hat, so hat er auf Location und Befriedigung nur für den Fall einen Anspruch, dass er in dem Concurse, in welchem er zuerst sich gemeldet hat, nicht oder nicht vollständig befriedigt wird [13]). Aus demselben Grunde muss der Gläubiger sich auch zunächst da melden, wo ein besonderes *Forum* für seinen Anspruch begründet ist; wenn daher Jemand im Auslande ein Handels-Etablissement besitzt, so werden Forderungen, welche nicht auf dieses sich beziehen, in dem über das Handels-Etablissement eröffneten Concurse nur eventuelle Berücksichtigung finden können und zunächst am Domicile des Gemeinschuldners anzumelden sein, und werden die betreffenden Gläubiger erforderlichen Falls dort Concurseröffnung erwirken müssen.

Die Anfechtung [13a]) oder die Nichtigkeit der von dem Gemein-

---

könne, welches er selbst nicht habe, und daher Derjenige, der ein Recht auf sich übertragen lasse, alle diejenigen Einreden, welche dem Rechte zu der Zeit, zu welcher dasselbe noch in den Händen des Uebertragenden war, entgegen gehalten werden konnten, auch gegen sich gelten lassen müsse.

[12]) Oder verschiedenen Provinzen. Vgl. oben §. 125, Anm. 30, Böhmer, Rechtsfälle, Bd. I. No. 82. S. 648 ff.; in Betreff Englands siehe Statute 12 et 13. Victoria c. 106. s. 142. Siehe auch Savigny, S. 293. 294.

[13]) Vgl. den bei Striethorst, 26. S. 133. 134. mitgetheilten Fall.

[13a]) Ueber die *Actio Pauliana* des gemeinen Römischen Rechtes vgl. Puchta, Pandekten, §. 380. Ganz eigenthümliche Bestimmungen enthält das Englische Recht. Wenn der wirkliche Eigenthümer dem Cridar bewegliche Sachen (einige Sachen, z. B. Schiffe, sind jedoch ausgenommen), Forderungen, Wechsel oder Actien so überlassen hat, dass dieser sich als Eigenthümer in der Verkehrswelt gerirte, so muss er sich regelmässig gefallen lassen, dass die Gläubiger bei unzureichendem Vermögen des Cridars jene Sachen ohne Rücksicht auf den wahren Eigenthümer zu ihrer Befriedigung verwenden (*Reputed Ownership*); vgl. 12 et 13. Vict. c. 106. s. 125. Sodann gilt der Kaufmann (oder eine ihm gleichgestellte Person) als *Bankrupt* (d. h. die von ihm vorgenommenen Vermögensdispositionen sind nichtig), sobald er einen *Act of Bankruptcy* begangen hat; nur zu Gunsten Dessen, der *in bona fide* gewesen, werden hiervon einige Ausnahmen gemacht. Vgl. das citirte *Statute s.* 126 und Güterbock, der Concurs nach Englischem Rechte in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Jahrgang II. 1. S. 34 ff. Die Vergleichung solcher Bestimmungen mit denjenigen, welche z. B. das gemeine Römische Recht aufstellt, wird dazu dienen, die praktische Unhaltbarkeit der Ansicht, welche den Concurs allgemein der *Lex domicilii* unterwerfen will, darzuthun.

schuldner vor Eröffnung des Bankerottes oder Concurses [14]) geschlossenen Geschäfte oder geleisteten Zahlungen ist nichts Anderes als eine Zurückbeziehung der Wirkungen des Concurses und daher zunächst von der Gesetzgebung abhängig [14a]), welche am Orte der Sache [15]) gilt, beziehungsweise sofern die Sache einen bestimmten dauernden Aufenthaltsort nicht hat, oder nicht mit Arrest belegt ist, oder es um Anfechtung einer Geldzahlung sich handelt, am Domicile des Empfängers [16]); denn die Execution in das Vermögen des in Anspruch genommenen Empfängers richtet sich nach dieser Gesetzgebung, und der Concurs ist nichts Anderes als eine General-Execution. Da aber die Gläubiger, welche das Geschäft anfechten, ihren Anspruch darauf stützen, dass das fragliche Vermögensobject noch zum Vermögen des Gemeinschuldners gehöre oder in dasselbe zurückzubringen sei, so können sie andererseits auch niemals mehr Ansprüche machen, als Dasjenige örtliche Recht ihnen giebt, kraft dessen sie jenes Vermögen mit Beschlag haben belegen lassen, also nicht weiter als das Recht des Concursgerichtes ihnen gestattet, wie denn auch Dasjenige, was einmal unwiderruflich erworben ist, dadurch, dass nachher der Geber sein Domicil ändert, und unter einer andern Gesetzgebung über dessen Vermögen Concurs eröffnet wird, dem Empfänger nicht wieder entzogen werden kann.

Selbstverständlich ist, dass, insoweit der Concurs die Execution eines inländischen Urtheils ausschliesst, auch ein ausländisches Urtheil nicht exequirt werden kann [16a]). Dies würde m. E. auch

---

14) In einigen Ländern wird der kaufmännische Concurs, *Bankrupt*, Bankerott, von der Insolvenz anderer Personen unterschieden. So in England. Vgl. *Statute* 12. ch. 13. Vict. c. 106. s. 65. Stephen, II. S. 131 ff.

14a) Dies wird übersehen in einem Urtheile des O. A. G. zu Rostock vom 19. October 1846 (Seuffert, 11. S. 4), worin angenommen ist, dass der Ausländer durch seine Geschäftshandlungen im Auslande gegen Andere, welche sich nach den Gesetzen des Inlandes richten wollen, Rechte nicht erwerbe, da jene, gegen welche daraus Vorrechte geltend gemacht werden, sich dieserhalb keineswegs unter auswärtiges Recht stellen (?). Auch argumentirt dieses Urtheil aus dem zwingenden Charakter der Concursgesetze. Siehe dagegen oben §. 33.

15) Bouhier, chap. 31. No. 15.

16) Urtheil des O. A. G. zu Lübeck vom 15. December 1834 (Seuffert, 5. S. 1): „die Fähigkeit, nach erklärter Insolvenz noch das Eigenthum der ankommenden Waaren zu erwerben, richtet sich nicht nach dem Orte der Empfangnahme, sondern nach dem Domicile der Person, welche das Eigenthum erwerben soll."

16a) So lange über das inländische Vermögen des Cridars kein Particularconcurs eröffnet ist, oder die Auslieferung des inländischen Vermögens an das auslän-

anzunehmen sein, wenn die Execution auf Grund eines Staatsvertrags gefordert werden könnte. Die Gläubiger haben durch den Generalarrest an dem inländischen Vermögen das Recht des Ausschlusses einer Specialexecution, bevor sie nicht befriedigt sind, erworben [17]).

Es ist nun noch die abweichende Ansicht zu prüfen, welche der in einem Lande erfolgten Concurseröffnung eine allgemeine Wirksamkeit beilegt und die Ausantwortung sämmtlicher Vermögensstücke an Ein Concursgericht, d. h. an den *Judex domicilii* des Schuldners oder den von diesem Richter bestellten oder bestätigten Curator, verlangt.

Man hat diese Ansicht [17a]), soviel die juristischen Gründe betrifft, theils darauf gestützt, dass der Concurs das ganze Vermögen ergreife und auf die Gläubiger übertrage, also ebenso wie bei der Universalsuccession des Erbrechtes, die *Lex domicilii* Anwendung finde, theils darauf, dass der Concurs eine Ausgleichung unter mehreren Gläubigern bezwecke, welche Ansprüche auf das Vermögen als Executionsobject machen, und daher nur an Einem Orte, nämlich am Wohnorte des Schuldners, möglich sei [19]).

---

dische Concursgericht nicht erfolgte, ist die Anstellung einer besonderen Klage gegen den zur Zeit den inländischen Gerichten unterworfenen Cridar zulässig. Urth. des O. T. zu Berlin v. 11. Mai 1858 (Striethorst, 29. S. 291 ff.). — Wenn aber der im Inlande belangte Cridar überhaupt Vermögen nicht mehr besitzt, welches von einer Concurscuratel oder einem Arreste frei ist, so dürfte m. E. eine Personalhaft nicht mehr zulässig sein, da letztere nach heutiger Rechtsanschauung nur einen besonders empfindlichen Zwang zur Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten bildet, also cessiren muss, wenn der Schuldner in der unverschuldeten Unmöglichkeit sich befindet, den Gläubiger zu befriedigen. Eine Ausnahme würde nur eintreten, wenn nach dem Sinne der in Betracht kommenden Gesetze des einzelnen Landes der Personalhaft eine andere Bedeutung — etwa indirecter Zwang zur Intercession von Seiten dritter Personen — zugeschrieben werden müsste. —

17) Vergl. den Gesetzentwurf II. für die Deutschen Bundesstaaten, §. 12.: „Ist von den Gerichten eines Deutschen Staates ein Concurs eröffnet worden, so kann, insoweit nach den Concursgesetzen dieses Staates der Concurs die Vollstreckung der Erkenntnisse hemmt, während der Dauer des Concurses die dortige Vollstreckung der in anderen Deutschen Staaten erlassenen Erkenntnisse nicht verlangt werden. Auch nach Beendigung des Concurses kann in diesem Staate die Vollstreckung gegen den früheren Gemeinschuldner insoweit nicht verlangt werden, als die geltend gemachten Ansprüche nach den dortigen Gesetzen durch Zwangsaccord erloschen sind, oder die Rechtswohlthaten, welche dem früheren Gemeinschuldner als solchem nach den dortigen Gesetzen zustehen, die Vollstreckung ausschliessen oder beschränken.“

17a) Dabelow, Concursprocess, S. 746. Gönner, Handb. IV. No. 82.

18) Günther, S. 735. 736.

19) Savigny, S. 283 ff.

Aber der erste Grund ist entschieden unrichtig; der Concurs ist keine Universalsuccession [20]), es müssten sonst auch die Concursgläubiger für die Schulden des Cridars wenigstens bis zum Betrage der Masse haften. Der letzte Grund enthält eine *Petitio principii*, es müsste zuvor bewiesen werden, dass das sämmtliche — auch das im Auslande befindliche — Vermögen des Cridars behuf der Execution als Einheit betrachtet würde, und mit einer Ausgleichung in dem Sinne, welcher hier vorausgesetzt wird, stehen Vorzugsrechte der Gläubiger, namentlich wenn sie nur auf einzelne Vermögensstücke sich beziehen, in directem Widerspruche.

Die Zweckmässigkeitsgründe [21]) betreffend, so ist auf die Schwierigkeit aufmerksam gemacht worden, welche aus der Eröffnung abgesonderter Particularconcurse entstehen. Diese Schwierigkeiten sind nicht zu leugnen, werden aber durch das von den Gegnern dieser Ansicht vorgeschlagene Verfahren nur noch vermehrt. Es soll nämlich nun der *Judex domicilii* die Priorität der Gläubiger oder doch wenigstens die Vorzugsrechte, welche auf Immobilien sich beziehen, nach der *Lex rei sitae* beurtheilen. Dadurch entstehen wieder verschiedene Massen; die Schwierigkeit wird also nicht vermieden; nur urtheilt nicht der Richter, der mit den am Orte der Sachen geltenden Gesetzen vertraut ist, sondern ein anderer, der diese Gesetze nicht kennt. Sollen aber Vorzugsrechte an Mobilien nach den Gesetzen des Concursgerichts beurtheilt werden, so werden die am Orte der Sache begründeten Vorzugsrechte verletzt [22]), und zu bedenken ist, dass nicht nur dingliche sondern auch persönliche Vorzugsrechte (*Privilegia exigendi*) geschützt werden müssen [23]). Endlich aber müssen, wenn man der Concurseröffnung

---

20) Es hängt z. B. von den Gläubigern ab, ob einzelne Vermögensstücke zur Masse gezogen werden sollen oder nicht.

21) Feuerbach, Themis S. 115 ff. glaubt, dass Grundsätze des positiven Rechtes hier am unrechten Orte seien, und lediglich Zweckmässigkeitsgründe entscheiden müssen. So gelangt er zu dem Resultate, dass der Concurs da zu eröffnen sei, wo der grössere Theil der Güter des Cridars sich befinde, und ein Particularconcurs nur stattfinden dürfe, wenn der Schuldner im Auslande eine Fabrik oder Handels-Etablissement besitze. Aber die aus dem positiven Rechte abgeleiteten Sätze sind in der Regel auch die zweckmässigsten.

22) Man nehme z. B. den Fall, dass der Faustpfandgläubiger nach den am Orte der Sache geltenden Gesetzen die Sache nicht an ein Concursgericht herauszugeben braucht, während er nach den Gesetzen, welche am Domicile des Schuldners gelten, hierzu verbunden ist. Nach der hier angenommenen Ansicht (vgl. Anm. 9) ist solche Verletzung unmöglich, sobald der Berechtigte sein Recht geltend macht.

23) Vgl. die Motive des Entw. I. S. 47.

allgemeine Wirksamkeit beilegt, Handlungen des Gemeinschuldners, welche derselbe im Auslande und in Beziehung auf sein dort befindliches Vermögen vornimmt, für ungültig erachtet werden [23a]). Dies gefährdet aber, wenn man bedenkt, dass die Bekanntmachungen über Concurseröffnungen naturgemäss vorzugsweise nur am Orte des Concursgerichts erfolgen können, die Rechtssicherheit auf das Aeusserste. Besässe z. B. ein Ausländer bei uns ein Handels-Etablissement, und würde in seiner Heimath Concurs eröffnet, so würden — ohne dass irgend eine Kundmachung des eröffneten Concurses in unserem Staate erforderlich wäre — alle an dies Handels-Etablissement von unsern Staatsangehörigen geleisteten Zahlungen die Schuldner den Concursgläubigern gegenüber nicht liberiren.

Man möchte einwenden, die hier angenommene Ansicht gefährde die Rechte der Concursgläubiger; die Gefahr aber welche nach der entgegengesetzten Ansicht für dritte Personen in einem anderen Lande aus der nach der *Lex domicilii* zu beurtheilenden Handlungsunfähigkeit des Cridars entsteht, sei nicht grösser, als diejenige, welcher in sonstigen Fällen der Handlungsunfähigkeit die Mitcontrahenten in einem anderen Lande ausgesetzt sind. Aber es steht erstens den Concursgläubigern frei, entweder auf des Schuldners Vermögen Arrest zu erwirken, oder einen Particularconcurs zu veranlassen; zweitens ist der Umstand, ob Jemand nach den Gesetzen seines Domicils handlungsunfähig sei, für den anderen Contrahenten weit eher zu erkunden [23b]), und drittens wird die hiebei

---

[23a]) Dies geschieht z. B. in Erkenntnissen des O. A. G. zu Lübeck vom 23. Jan. 1860 und des O. A. G. zu Cassel vom 13. December 1859 (Seuffert 14. S. 327 ff.), welche die Unfähigkeit des Cridars, Rechtsgeschäfte zu schliessen, nach den allgemeinen Regeln über Rechts- und Handlungsfähigkeit beurtheilen. Das erste Urtheil erkennt dabei an, dass da, wo die Gesetze des Concursgerichts nur in Betreff einzelner bestimmter Arten von Geschäften Bestimmungen getroffen haben, um den Umfang und die Bedingungen ihrer Rechtsgültigkeit für die Masse oder ihre Anfechtbarkeit im Gesammtinteresse der Concursgläubiger zu regeln, sich der Einfluss, welchen auf Dispositionen dieser speciellen Gattung die materielle Insolvenz einer der dabei betheiligten Personen oder der formelle Ausbruch des Concurses über deren Vermögen üben könne und solle, nicht lediglich nach den Gesetzen des Consursgerichts bestimmen lasse, sondern wesentlich das Gesetz des Orts mit in Betracht komme, welchem nach seiner Entstehung oder Wirkung das fragliche Rechtsgeschäft, bezw. der andere Contrahent nach seinen persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen zugehörig sei.

[23b]) Alter und Geschlecht bieten äussere Kennzeichen dar. Selbst der Fall eines *Prodigus* steht anders. Dass Jemand plötzlich aus einem ordentlichen Haushalter ein Verschwender werde, der unter Curatel zu stellen wäre, ist kaum denkbar, wogegen die Concurseröffnung sehr unerwartet eintreten kann.

obwaltende Gefahr schon dadurch sehr vermindert, dass in den meisten Fällen Handlungsunfähige bedeutendes Vermögen nicht in Händen haben [24]), wie denn auch ein *Dolus*, dessen der Handlungsunfähige sich schuldig macht [25]) letzteren stets verpflichtet, und die *Versio in rem* des Handlungsunfähigen gegen dessen spätere Nachforderung schützt, während den Concursgläubigern gegenüber beide letztgenannte Schutzmittel fehlen.

In einigen Deutschen Staatsverträgen ist zwar das *Forum domicilii* zum alleinigen Concursgerichte erhoben, jedoch nur unter erheblichen Beschränkungen [26]) und immer mit der Bevorwortung, dass dingliche Rechte, wenigstens an Immobilien, nach der *Lex rei sitae* beurtheilt werden sollen [27]). Man muss bedenken, dass, wo ein Staatsvertrag nicht besteht, diese Sicherheit fehlt, und was man einem Nachbarstaate mit ziemlich ähnlichen Concursgesetzen

---

24) Vgl. oben §. 52.

25) *Dolus* kann es auch sein, wenn Jemand darüber, dass er nach seinen Domicilgesetzen handlungsunfähig sei, den andern Contrahenten in Irrthum setzt oder absichtlich darin enthält. Vgl. oben §. 52. Anm. 12.

26) Die Bayerisch-Würtembergische Convention bestimmt z. B. §. 10, dass ein Particularconcurs stattfinden solle

1) zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger, welche in Ansehung der Erbschaft das ihnen zustehende (ausserordentliche) Separationsrecht geltend machen;

2) wenn der Gemeinschuldner in dem einen oder anderen Staate eine abgesonderte Handlung, Fabrik, oder anderes dergleichen Etablissement besitzt, weshalb zum Vortheil derjenigen Gläubiger, welche in Ansehung solcher Etablissements demselben besonders creditirt haben, ein Particularconcurs eröffnet werden darf.

Die Preussisch-Weimarische sagt im Art. 20: „Einem Particularconcurse wird nicht Statt gegeben, ausgenommen, wenn ein gesetzlich begründetes Separationsrecht geltend gemacht wird, namentlich, wenn der Gemeinschuldner in dem anderen Staate wo er seinen Wohnsitz nicht hatte, eine abgesonderte Handlung, Fabrik oder ein anderes dergleichen Etablissement, welches als ein eigenes Ganzes einen besonderen Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners bildet, besitzt . . . . . .“ (Krug S. 32. 34).

27) Vgl. Krug, S. 37—39. Die Preussisch-Sächsische Convention bestimmt im Art. 20 unter 2) auch: „Ebenso können vor Ausantwortung an das allgemeine Concursgericht alle nach den Gesetzen desjenigen Staates, in welchem das auszuantwortende Vermögen sich befindet, zulässigen Vindications-, Pfand-, Hypotheken- oder sonstige eine vorzügliche Befriedigung gewährende Rechte an zu diesem Vermögen gehörigen und in dem betreffenden Staate befindlichen Gegenständen, vor dessen Gerichten geltend gemacht werden, und ist sodann aus deren Erlös die Befriedigung dieser Gläubiger zu bewirken, und nur der Ueberrest an die Concursmasse abzuliefern, auch der etwa unter ihnen oder mit dem Curator des allgemeinen Concurses oder erbschaftlichen Liquidationsprocesses über die Verität oder Priorität einer Forderung entstehende Streit von denselben Gerichten zu entscheiden.“

vertragsmässig aus Zweckmässigkeitsgründen zugestehen kann, eben beim Mangel eines Vertrags anderen Staaten gegenüber widerrathen wird. Man würde, wollte man das Vermögen immer und ohne Weiteres an ein weit entferntes Concursgericht ausliefern, die Interessen der inländischen Gläubiger auf das Aeusserste gefährden [28].

B. Die summarischen Processe und die vertragsmässige Zwangsvollstreckung.

§. 129.

Selbstverständlich ist, dass eine summarische von dem gewöhnlichen Processverfahren abweichende Processart nur unter denjenigen Voraussetzungen stattfindet, welche am Orte des Processgerichts erfordert werden [1]).

Zweifelhaft erscheint es dagegen, ob, wenn der Ort des Gerichts und der Ort des Vertrags bei Klagen aus Vertragsobligationen nicht zusammenfallen, der Beklagte die summarische Processart nur dann sich braucht gefallen zu lassen, falls sie auch am Orte des Vertrags eintreten würde. Die Beantwortung dieser Frage muss davon abhängen, ob die am Orte des Processgerichts geltenden Gesetze die summarische Processform auf einen (wenn auch stillschweigenden) Vertrag der Parteien über ein beschleunigtes Verfahren (*Parata executio*) zurückführen, wie nach gemeinem Rechte in Deutschland hinsichtlich des summarischen Verfahrens aus liquiden Schuldurkunden nicht zu bezweifeln ist [2]), oder lediglich die Natur der vom Kläger herbeigeschafften Beweismittel das Entscheidende ist. Im ersten Falle ist die summarische Processart beim Widerspruch des Beklagten nur dann zulässig, wenn sie es nach den Gesetzen des Contractorts sein würde [2a]); im letzten Falle kommt es allein auf die Gesetze des Gerichts an.

Die nach den Gesetzen einiger Länder für diejenigen Verbind-

---

[28]) Vgl. die bei Story S. 847. Anm. mitgetheilten Entscheidungsgründe.

[1]) So Molinaeus in L. 1. C. de S. Tr., Burgundus V. I., Huber §. 7., Hert IV. 69., Christianeus Decis. Vol. I. dec. 283, Hommel Rhaps. Quaest. Vol. II. obs. 409. No. 10, Boullenois I. S. 523 ff., Merlin Questions, V°. Authentique (acte) §. 2, Massé No. 269.

[2]) Vgl. Briegleb, Geschichte des Executionsprocesses.

[2a]) Allgemein entscheiden so: Colerus de proc. execut. II. c. 3. No. 21—23, Marianus Socinus *De foro competente* 9. 2, Bald. Ubald. ad L. I. C. *Ne filius pro patre* 4. 13. No. 10., Alderan. Mascard. Concl. 7. No, 80. (in Betreff der Ausschliessung peremtorischer Einreden).

lichkeiten, welche in gewissen öffentlichen Urkunden übernommen sind, zulässige sofortige Zwangsvollstreckung muss immer als eine vertragsmässige betrachtet werden [3]). Solche Urkunden können im Auslande keine grössere Wirksamkeit geniessen, als ihnen nach den Gesetzen ihres Entstehungsorts und nach der Intention der Parteien zukommt [4]). Ebensowenig aber wie ein ausländisches Urtheil, kann eine im Auslande aufgenommene öffentliche Urkunde unmittelbar den Beamten, der die Zwangvollstreckung zu besorgen hat [5]) [6]), zu dieser berechtigen.

VII. Anhang. — Die Verhältnisse der Exterritorialen und die Stellung fremder Souveraine und Regierungen als Processparteien.

§. 130.

Gegenüber der Person des Exterritorialen fällt der Gerichtszwang desjenigen Staates weg, in dessen Territorium jene sich befindet. Es müssen diejenigen Formen gerichtlicher Handlungen beobachtet werden, welche stattfinden würden, wenn die exterritoriale Person nicht im Staate, sondern in ihrer Heimath sich befände, weshalb z. B. Citationen, den Fall eines speciellen Verzichts [1]) ausgenommen, nur auf diplomatischem Wege zulässig erscheinen. Gerichtliche Handlungen, welche vorgenommen werden könnten, selbst wenn die exterritoriale Person nicht im Staate sich befände, sind dagegen an besondere Formen und Voraussetzungen nicht gebunden. Namentlich können Realklagen auf unbewegliche Sachen auch *in foro rei sitae* angestellt werden, und auch das *Forum contractus*, ja das *Forum arresti* [1a]), ist nicht ausgeschlossen, sofern man nur berücksichtigt, dass zur Begründung desselben niemals die Anwesenheit der exterritorialen Person oder derjenigen in ihrem Besitz befind-

---

3) Vgl. schon Alber. de Rosate Lib. I. qu. 18. §. 2.

4) Massé No. 330.

5) Pardessus V. No. 1487. Gand No. 622.

6) In Betreff des Arrestprocesses bemerkt ein Urtheil des O. T. zu Berlin vom 11. Juni 1859 (Striethorst 32 S. 118 ff.): „dass jede Arrestanlage in den Rechten und Pflichten des Dritt-Arrestaten eine Aenderung hervorbringt, welche weder von der Gesetzgebung eines anderen Rechtsgebiets bestimmt werden, noch von der Anordnung eines Gerichts ausgehen kann, welchem der Arrestat nicht unterworfen ist."

1) Gesandte bedürfen zu solchem Verzichte der Einwilligung ihres Souverains. Heffter §. 42. S. 84. Anm. 5. Befindet sich der Gesandte in dem Lande, von dessen Souveraine er beglaubigt ist, so kann die Citation auch durch die dortigen Gerichte erfolgen; denn in diesem Lande ist der Gesandte nicht exterritorial.

1a) Vattel IV. §§. 114. 115. Wheaton I. S. 205. Bynkershoek *De foro legatorum* IX. §. 9b. Klüber §. 210. Heffter §. 42. VI. VII. Gand No. 71. 72.

lichen Sachen, auf welche die Exterritorialität sich mit erstreckt [2]), benutzt werden kann. Verpflichtungen, welche der Exterritoriale als Kläger übernimmt, z. B. die Pflicht der Kostenerstattung, muss er immer erfüllen, und der Inländer kann von dem Exterritorialen ebenso wie von jedem anderen Ausländer Caution für Kostenerstattung fordern [3]).

Unzweifelhaft ist, dass auch fremde Souveraine und Regierungen in einem Civilprocesse klagend auftreten können [3a]), bestritten dagegen, inwiefern sie verklagt werden können. Am richtigsten erscheint es, den Fall, wo eine Verpflichtung der Regierung oder des Souverains in Frage steht, welche auf einen nur der Staatsgewalt möglichen Act oder auf ein förmliches Gesetz zurückgeführt werden kann, von demjenigen Falle zu unterscheiden, wo die Verpflichtung auf einem auch Privatpersonen möglichen und nicht auf ein Staatsgesetz zurückzuführenden Rechtsverhältnisse beruht, und im ersten Falle die Competenz der ausländischen Gerichte auszuschliessen [4]), im letzten sie unter denjenigen Voraussetzungen eintreten zu lassen, unter denen sie gegen einen Privatmann begründet sein würde [4a]), jedoch unbeschadet des Rechtes der Exterritorialität [5]). So wird z. B. ein Gläubiger gegen eine fremde Regierung nicht klagen können wegen einer von dieser gemachten auf einem Finanzgesetze beruhenden Anleihe, während ein Kaufmann, der einer fremden Regierung Waaren geliefert hat, unter Umständen das *Forum contractus* geltend machen könnte.

Verlangt eine auswärtige Regierung von unseren Gerichten Rechtshülfe, so muss sie sich den Bedingungen unterwerfen, welche nach unseren Gesetzen hierzu erforderlich sind, und ist namentlich zur Leistung einer Caution für die Erstattung der Processkosten verbunden [5a]).

---

2) Vgl. darüber Vattel II, §. 113: „*Toutes les choses qui appartiennent à la personne du Ministre, en sa qualité de Ministre public, tout ce qui sert à son usage, tout ce qui sert à son entretien et à celui de sa maison; tout cela, participe à l'indépendance du Ministre, et est absolument exempt de toute jurisdiction dans le pays*".

3) Vgl. Heffter a. a. O., Vattel IV. ch. 8. §. 111.

3a) Story S. 887. Anm. 1. Demangeat zu Foelix I. S. 395.

4) Story. §. 542. a.

4a) Vgl. Vattel II. §§. 213. 214. Gand No. 12 ff.

5) Daraus ergiebt sich, dass z. B. fremde Kriegsschiffe nie mit Arrest belegt werden können, wogegen fremdes, nicht von einer fremden Heeresabtheilung geleitetes Kriegsmaterial dem Arreste unterworfen sein würde, z. B. angekaufte Pferde.

5a) Massé No. 248 und die daselbst mitgetheilten Urtheile. — Foelix I. No. 217. —

Die entgegengesetzte Ansicht [6]), wonach eine Regierung höchstens *in foro rei sitae* mit Realklagen, welche Immobilien betreffen, im Auslande soll belangt werden können [7]), lässt in der That die Rechte der eigenen Unterthanen ganz von der Willkür des fremden Souverains abhängen und ertheilt diesem ein Privileg, welches sie selbst dem Souverain und der Regierung des eigenen Landes nicht gewährt. Unrichtig ist die Behauptung, es widerstreite die hier angenommene Ansicht der Unabhängigkeit der Staaten [8]). Will die fremde Regierung bei uns wie ein Privatmann Güter besitzen, so muss sie auch insoweit die Verpflichtungen eines Privatmannes theilen.

Eine mit Genehmigung der inländischen Regierung von einer fremden Regierung im Staatsgebiete ausgeführte Anlage, z. B. eine Eisenbahn, ist aber nicht als Privatunternehmen zu betrachten, wenn die gleiche Anlage, von der inländischen Regierung ausgeführt, als öffentliches Unternehmen betrachtet werden müsste. Kann daher von einem Privaten Wegräumung der Anlage mittelst gerichtlicher Klage im letzteren Falle nicht gefordert werden, so ist dies Verlangen auch im ersteren Falle unzulässig [9]).

---

[6]) Mailher de Chassat, No. 181. Foelix I. No. 215.

[7]) Vgl. das Englische *Statute* 7. *Anna*. c. 12. (Blackstone I. S. 456).

[8]) Siehe dagegen besonders Demangeat I. S. 394 ff. Es scheint, als bezögen die bei Foelix mitgetheilten Urtheile Französischer Gerichtshöfe sich auf Fälle, in denen die fremde Regierung nicht als Privatperson contrahirte. In dem durch Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 22. Jan. 1849 entschiedenen Falle handelte es sich z. B. um die Klage eines Franzosen gegen eine fremde Regierung, der von dieser eine öffentliche Anstellung erhalten hatte und Gehalt forderte. Vgl. Gand No. 17.

[9]) Urth. des Herzogl. Braunschweigischen Gerichtshofes zur Entscheidung von Competenzstreitigkeiten vom 24. Mai 1857. (Zeitschr. f. Rechtspflege im Herzogth. Braunschweig 1857. S. 182 ff.) (Die Königl. Hannoversche Generaldirection der Eisenbahnen und Telegraphen war die Beklagte. Es handelte sich um eine Bauanlage der Hannoverschen Südbahn.)

Fünfte Abtheilung.

Das Strafrecht.

I. Geschichtliche Einleitung.

§. 131.

Wir haben bereits oben bemerkt, dass aus dem Römischen und kanonischen Rechte Bestimmungen für *) das heutige internationale Strafrecht nicht zu entnehmen sind.

Auch die Untersuchungen der Italienischen Juristen des Mittelalters haben in dieser Frage für uns nur einen geringeren Werth. Beherrscht von der Idee eines allgemein gültigen Weltrechtes, das sie als *Jus commune* bezeichnen, und dem gegenüber die Strafgesetze der einzelnen Territorien nur als particulare Normen erscheinen, stellen sie meist die ganze Frage unter den völkerrechtlich nicht entscheidenden Gesichtspunkt [1]) einer Competenzbestimmung für die Gerichtsbarkeit des einzelnen Strafrichters.

Wie hiernach einerseits alle von Ausländern im Inlande begangenen Delicte auf Grund des *Forum delicti commissi* der inländischen Strafgewalt unterworfen waren, so erschien es auch zweckmässig, das für alle anderen persönlichen Ansprüche bestehende *Forum domicilti* zunächst auf die förmliche Strafklage der durch das Verbrechen verletzten Person, sodann auf die amtliche, die Stelle jener förmlichen Klage vertretende *Inquisitio* auszudehnen [2]); denn eine

---

*) Die vorzüglichsten Special-Schriften über das internationale Strafrecht mit Einschluss der Auslieferungsfrage sind die oben angeführten Abhandlungen Berners und v. Mohl's, in denen zugleich die gesammte Literatur in eingehender Weise benutzt ist. Berner hebt mehr die strafrechtliche, Mohl mehr die völkerrechtliche Seite und mit besonderer Rücksicht auf die Auslieferungsfrage hervor. Foelix giebt in diesem Theile seines Werkes fast nur eine allerdings vortreffliche Sammlung des Materials.

[1]) Siehe dagegen Kleinschrod, Archiv d. Criminalrechts 1807. S. 381 ff.

[2]) Vgl. Farinacius, Praxis et theoria criminalis. Lib. I. tit. 1. de inquis. quaest. 7 num. 19. 20, Angelus Aretinus, De malef. Rubr. haec est quaedam,

Bestrafung nach dem *Jus commune* musste dieser Anschauung zufolge jedenfalls eintreten, und von Wem die Strafe verhängt wurde, erschien unerheblich und nur von Rücksichten der Zweckmässigkeit abhängig, welche ebenso die Auslieferung des eigenen Unterthanen, wie die Straflosigkeit des Verbrechers widerriethen; die erstere, weil die Ausübung der Jurisdiction ein mit Eifersucht gewahrtes Ehrenrecht war, das nebenher durch hohe Geldbussen und häufige Confiscationen nicht unerheblichen Gewinn brachte; die letztere, weil bei der Kleinheit und Zerrissenheit der meisten Italienischen Territorien Aufrechterhaltung der allgemeinen Sicherheit und Ordnung sonst zur Unmöglichkeit geworden wäre.

Nur wo eine Handlung in Frage kam, die allein nach dem Statute des einzelnen Territoriums, nicht nach gemeinem Rechte strafbar war, oder auf dem Verbrechen in der Heimath des Schuldigen eine andere als die am Orte der That gedrohte Strafe stand, befanden die Italienischen Criminalisten sich auf demselben Boden, auf welchem die heutige Jurisprudenz allein sich stellen kann.

Hier waren die Meinungen getheilt. Einige wollten nach Analogie der bei obligatorischen Verhältnissen angenommenen Regel die *Lex loci actus* entscheiden lassen [3]), während Andere die Verpflichtung des Richters, nach den für ihn geltenden Gesetzen zu entscheiden, ohne Rücksicht auf den Ort des Verbrechens, als massgebend betrachteten, auch wohl bei dieser Ansicht durch die mit der Anwendung der *Lex loci delicti commissi* oft verbundenen Schwierigkeiten [3a]) sich leiten liessen. Anerkannt war es jedoch, dass das Statut über die von Inländern ausserhalb des eigenen Territoriums begangenen Verbrechen Strafnormen aufstellen konnte, welche der *Judex domicilii* dann anwenden musste, wie denn bei nicht durch das *Jus commune* verpönten Handlungen nur die Untersuchung für erforderlich gehalten wurde, ob nach der Absicht des Gesetzgebers die fragliche Handlung nur dann bestraft werden sollte, wenn sie im Inlande, oder auch dann, wenn sie in einem fremden Territorium von einem Unterthan begangen war [4]).

Dabei wurde die nur von wenigen Rechtslehrern aufgestellte Meinung, dass gewisse die Sicherheit der ganzen christlichen Welt

---

inquis. num. 88, Jul. Clarus, Sentent. L. V. §. fin. quaest. 38. num. 1. sequ. und schon Bartolus in L. 1. C. de S. Trin. num. 47.

3) Vgl. Bartolus, l. c. num. 48. Clarus l. c. quaest. 85.

3a) Paulus de Castr. ad L. ult. D. de jurisdict. num. 7. Vgl. auch Cinus de Pist. in L. 1. C. de S. Trin. num. 3.

4) Bartolus, l. c. Clarus, l. c. quaest. 85. Paulus de Castr. l. c.

gefährdende Verbrechen überall bestraft werden könnten, von der herrschenden Ansicht, da ein anderer Richter als der des Domicils des Schuldigen oder des Orts der That die erforderliche *Jurisdictio* nicht besitze, entschieden verworfen [5]), und allein bei Vagabunden, welche auch in Civilsachen überall belangt werden konnten, wo man sie antraf, eine Ausnahme gestattet [6]).

Consequent war es nach dieser Theorie, dass ein von dem competenten Gerichte erlassenes freisprechendes oder verurtheilendes und vollstrecktes Erkenntniss auch von dem Richter eines anderen Territoriums anerkannt wurde, es müsste denn der erste Richter ordnungswidrig verfahren sein, z. B. den Verbrecher pflichtwidrig mit einer zu niedrigen Strafe belegt haben.

Die Begnadigung dagegen galt nur als Verzicht auf die eigene Jurisdiction Desjenigen, der sie ertheilte, und konnte daher nur dann von allgemeiner Wirksamkeit auch in fremdem Territorium sein, wenn der Ort des Delictes und die Heimath des Verbrechers demselben Herrn unterworfen waren, eine Beschränkung, die mit Rücksicht auf den im Mittelalter mit dem Begnadigungsrechte oft getriebenen Missbrauch, zugleich durch Gründe der Zweckmässigkeit unterstützt wurde [7]).

Die Auslieferung (*Remissio*) endlich anlangend, so hielt man die Vorschriften des Römischen Rechtes, nach welchen der Schuldige dem *Judex loci delicti commissi* regelmässig überwiesen werden musste, auf das Verhältniss der Gerichte verschiedener Territorien für unanwendbar. Man betrachtete die Auslieferung vielmehr als eine in das Belieben des Princeps, in dessen Gebiete der Verbrecher sich aufhielt, gestellte Massregel, welche jedoch von dem *Judex* und *Princeps*

---

5) Vgl. Farinacius l. c. num. 28.

6) Clarus l. c. quaest. 38. num. 7. Placentin hatte den Satz: „*Ubi te invenero ibi te judicabo*" auf alle Verbrecher anwenden wollen, da der *Delinquens* einem *Debitor fugitivus* gleichstehe. Siehe dagegen Gaudinus, De malef. Rubr. de furibus et latron. Bartolus, l. c. num. 44 bemerkt noch: „*Si judex loci ubi civis meus offenditur, offensam non vindicat, tunc fieri potest statutum contra offendentem extra territorium.*" Die Regel selbst, dass ein *Forensis*, der einen Einheimischen verletze, in des letzteren Heimath nicht zur Strafe gezogen werden könne, spricht aus Baldus Perus. in L. 1. C. de S. Trin. No. 24.

7) Farinacius, l. c. num. 26. quaest. 7. num. 27. — Ein von einem auswärtigen Richter gesprochenes verurtheilendes Erkenntniss sollte wenigstens nur nach vorgängiger Production der sämmtlichen Processacten vollstreckt werden, „*ut cognosci possit de validitate et justitia dictae sententiae*", so dass also der Sentenz die Wirkung der Rechtskraft nicht beigelegt wurde. Vgl. Farinacius, l. c. quaest. 11. num. 46. —

domicilii nie bewilligt wurde, da nach damaliger Ansicht jeder Richter zunächst seine Jurisdiction zur Geltung zu bringen hatte [8]).

Dem Germanischen System der persönlichen Rechte entsprach es, das *Forum domicilii* als das zunächst geltende aufzustellen, und wirklich ist dies in Frankreich längere Zeit das ausschliessliche gewesen [9]). Wenngleich daher mit dem Erstarken der einzelnen Territorialgewalten und der wachsenden Abgeschlossenheit der einzelnen Länder, der Aufrechterhaltung des Friedens wegen die Einführung des *Forum delicti commissi* erfordert, durch die Autorität des Römischen Rechtes begünstigt und im Sächsischen Landrechte [10]) bereits anerkannt wurde, so blieb doch eben so sehr das *Forum domicilii* in Geltung [11]), und es kam nur darauf an, ob der *Judex domicilii* oder der *Judex loci delicti commissi* des Verbrechers habhaft wurde.

Neben das *Forum domicilii* und das *Forum delicti commissi* stellten aber die Deutschen Criminalisten des XVI. und XVII. Jahrhunderts das von den Italienern verworfene *Forum deprehensionis*, eine Theorie, zu welcher sie um so eher gelangen konnten, als die meisten strafbaren Handlungen gleichmässig als Verbrechen gegen die Gesetze des Reiches wie als Verletzungen der einzelnen Territorialgesetze zu betrachten waren, manche Reichsgesetze auch ausdrücklich für einzelne Verbrechen die Aburtheilung und Bestrafung dem Gerichte zur Pflicht machten, in dessen Bezirke der Schuldige ergriffen wurde [11a]), endlich über den Vorzug des *Forum delicti commissi* oder des *Forum domicilii* im einzelnen Falle stets die Ergreifung entschied [11b]).

Erst um die Mitte des XVIII. Jahrhunderts beginnt man, an diesen für das Verhältniss souverainer Staaten nicht passenden Gesichtspunkten theoretisch zu zweifeln. Von Allen wird anerkannt, dass Delicte, die innerhalb des Staatsgebietes begangen sind, auch

---

8) Farinacius, l. c. quaest. 6. num. 30 ff. num. 42.

9) Hélie, S. 497.

10) III., 25. — Ueber den besonderen Gerichtsstand der Schöffenbarfreien vgl. das. III., 26.

11) Glosse zum Sächs. Landr. III., 79. — Noch Carpzov, Pract. III. qu. 110. §. 9. sagt: „*Primum forum in criminalibus est forum domicilii.*" Vgl. überhaupt G. L. Boehmer, §. 7. —

11a) Vgl. z. B. Reichsabschied v. 1559. §. 26, Reichspolizeiordn. v. 1577. Tit. 28. §. 2. — G. L. Boehmer, §§. 8. 10. Zachariä im Archiv d. C. R. 1852. S. 35. Tittmann, S. 4. 6. —

11b) Farinacius, qu. 6. n. 53: „*Captura personae praefertur verbali citationi.*"

daselbst bestraft werden müssen; in wieweit aber auch die im Auslande begangenen Delicte, darüber bildete sich eine herrschende Ansicht nicht [12]).

Nur gegen die Annahme einer Verpflichtung, flüchtige Verbrecher dem verfolgenden Staate auszuliefern, hat man sich wohl allgemein erklärt [13]). Dazu fehlte es in der That bei dem praktisch gültigen *Forum deprehensionis* und bei dem Umstande, dass dieselben Handlungen in den verschiedenen Territorien nach gemeinem Rechte strafbar waren, und wo etwa eine Ausnahme stattfand, meist nur ein polizeiliches Verbot in Frage stand, zu dessen Durchführung der fremde Richter mitzuwirken seines Amtes nicht erachtete [14]), in der That an jeder Veranlassung. Die Auslieferung der eigenen Gerichtseingesessenen würde zugleich den uralten Germanischen Anschauungen, zufolge deren Jeder vorzüglichen Werth darauf legte, von seinen Genossen gerichtet zu werden, durchaus widersprochen haben. Die besonderen Privilegien, welche die Städte vielfach erlangten, und vermöge deren die Bürger, um auswärts Recht zu nehmen, weder in bürgerlichen noch in peinlichen Sachen evocirt werden sollten, legen hiervon deutliches Zeugniss ab [15]). Indess kommen auch Verträge über Auslieferung von Verbrechern vor [15a]) und oft gewährte man freiwillig bei Zusicherung der Reciprocität die Auslieferung auch ohne Vertrag [16]).

Ein geschichtliches Resultat hat sich demnach nur soweit ergeben, dass alle [17]) innerhalb des Staatsgebietes begangene Ver-

---

12) Vgl. darüber die dogmenschichtliche Darstellung bei Hälschner, S. 51—53.

13) Vgl. Carpzov, l. c. §. 53 „*Remissiones delinquentium ubivis fere locorum in desuetudinem abierunt*"), und für die letzte Zeit des Reichs Leist, Lehrbuch d. teutschen Staatsrechts 2. Aufl. §. 167. III.

14) Boehmer, §. 15: „*Quae vero civium actiones ex particularibus cujusdam territorii rationibus pro punibilibus declarantur, de iis territorii alieni judex poenam sumere non obligatur.*"

15) Boehmer, §. 8.

15a) So wurde 1617 ein Vertrag zwischen Brandenburg, Pommern und Mecklenburg geschlossen. Siehe auch aus der letzten Zeit des Reichs die Convention zwischen Hannover und Braunschweig von 1798. Vgl. Marquardsen, S. 51.

16) Die Bemerkungen über die Auslieferung würden streng genommen erst im Strafprocessrechte zu geben sein. Des geschichtlichen Zusammenhangs wegen sind sie indess hier voranschickt.

17) Ueber die Ausnahme, wenn dem Thäter Exterritorialität zukommt, vgl. unten §. 145.

brechen nach den inländischen Gesetzen bestraft werden können, es müsste denn bei der Uebertretung einzelner besonderer Verbote der Ausländer in entschuldbarer Unwissenheit sich befinden, oder ein Gesetz speciell nur die dauernden Unterthanen verpflichten, Ausnahmen, welche in der That nur scheinbare sind. Dies ist aber der einzig unbestrittene Satz: die neueren Gesetzgebungen haben, wie wir sehen werden, die verschiedenartigsten Principien angenommen. Die Resultate, welche durch die vorliegende Untersuchung etwa gewonnen werden können, sind daher wesentlich nur von legislatorischer Bedeutung. Praktische Anwendbarkeit würde ihnen nur soweit zukommen, als etwa in einzelnen Staaten es an bestimmten gesetzlichen Vorschriften über die Bestrafung der zu dem Auslande in Beziehung stehenden Verbrechen oder an einer solche Vorschriften ersetzenden, constanten Praxis fehlen sollte, oder aber für einzelne Fälle mit diesen Normen nicht würde auszureichen sein [18]).

II. Die verschiedenen Ansichten.

§. 132.

Folgende Ansichten finden sich bei den Schriftstellern und in Gesetzen vertreten:

I. Die Ansicht, dass das Strafgesetz lediglich auf das Territorium, für welches es gegeben worden, beschränkt und eine im Auslande vorgenommene Handlung den Gesetzen des Inlandes nicht unterworfen sei [1]).

Man begründet dies sogenannte Territorialprincip mit dem von Allen anerkannten, indess, genauer betrachtet, nicht bewiesenen, sondern nur postulirten [1a]) Satze, dass jeder Staat die innerhalb

18) Das Letztere ist oft der Fall. Man vgl. z. B. die Untersuchungen in den §§. 141. 142, Fälle, über welche selten besondere Vorschriften in den Gesetzgebungen sich befinden.

1) Story, §§. 620 ff. Lewis, S. 30. 31. Abegg, S. 17. 18. Cosmann, S. 21. Klüber, §. 63. Köstlin, §. 23. Hälschner, S. 45 ff. Klüber und Cosmann lassen jedoch legislatorisch wenigstens Ausnahmen zu; letzterer empfiehlt namentlich aus Zweckmässigkeitsgründen Ausdehnung der Strafgesetze auf Handlungen der Unterthanen, durch welche der einheimische Staat oder Mitunterthanen verletzt werden. — Die Englische, Schottische und Nordamerikanische Jurisprudenz hält streng an dem Territorialitätsprincipe fest. Vgl. jedoch unten §. 138. —

1a) Aeltere Schriftsteller reden hier von einer freiwilligen Unterwerfung der Fremden unter die Strafgesetze des Orts der Handlung. Aber einerseits kann das

seines Gebiets vorgenommenen strafbaren Handlungen zu bestrafen berechtigt sei, woraus denn unmittelbar folge, dass jeder Staat die so begründete Strafgewalt des anderen Staates anerkennen und demnach die eigene Strafgewalt auf die im Auslande begangenen Handlungen nicht erstrecken dürfe, oder dass alle Gesetze nur innerhalb desjenigen Territoriums wirksam werden, für welches sie gegeben sind, und hiervon nur im Privatrechte aus Gründen der Billigkeit, nicht aber im Strafrechte, wo solche Rücksichten nicht entscheiden, Ausnahmen Platz greifen können.

Aber aus dem ersten Satze folgt jener Schluss so wenig wie aus dem zweiten. Obwohl der Staat nicht unmittelbar die Beobachtung der eigenen Gesetze im Auslande erzwingen kann, so hindert die Achtung vor der Souverainetät des fremden Staates doch keineswegs, dem Staatsbürger wenigstens noch besondere Pflichten, welche auch im Auslande beobachtet werden müssen, aufzuerlegen und deren Verletzung nach erfolgter Rückkehr des Schuldigen in das Vaterland zu ahnden, wie denn in gewissem Umfange Dies in den Gesetzen aller Länder geschehen ist, selbst derjenigen, wo das Territorialitätsprincip zum Grunde gelegt ist [2]). Auch darauf kann man sich nicht berufen, dass das Verbrechen wesentlich Störung der öffentlichen Ordnung sei, die öffentliche Ordnung aber nur desjenigen Staates verletzt werde, in dessen Gebiete die That begangen wird [3]). Dies ist eine durch Nichts erwiesene Annahme. Mit demselben Rechte lässt sich behaupten, dass die Straflosigkeit eines Inländers, der im Auslande schwere Verbrechen begangen hat, die öffentliche Ordnung störe, und sollte man nicht glauben, dass ein wenige Schritte jenseits der Grenze unseres Staates begangenes

---

Strafrecht nicht auf freiwillige Unterwerfung der betreffenden Person gegründet werden, und andererseits würde aus dieser Argumentation folgen, dass Wer nicht freiwillig, z. B. als Gefangener, das Staatsgebiet betritt, an die Strafgesetze nicht gebunden sei. Siehe dagegen Oerstedt: Ueber die Grundsätze der Strafgesetzgebung I. S. 137. 138.

2) Nach Englischem Rechte wird der im Auslande begangene Hochverrath Britischer Unterthanen ebenso bestraft als wäre er im Inlande begangen (35. Hen. 8. c. 2). Dies erkennt auch Lewis, der geschickteste Vertheidiger des Territorialitätsprincips, als richtig an. Das neuere Englische Recht geht indess noch weiter: es bestraft allgemein die von Britischen Unterthanen im Auslande begangenen Verbrechen der Bigamie und der Tödtung (*murder or manslaughter*). Vgl. Lewis, S. 20—22.

3) Vgl. über die verschiedenen für das Territorialitätsprincip geltend gemachten Gründe namentlich die bei Berner, S. 95 ff. mitgetheilten Berathungen über die betreffenden Artikel des *Code d'instruction criminelle*.

Verbrechen auch auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in unserem Staate auf das Nachtheiligste einwirke?

Zugleich ergeben sich aus dem strengen Festhalten des sogenannten Territorialitätsprincips die bedenklichsten Folgen für die öffentliche Ordnung. Die schwersten Verbrechen, vielleicht nur wenige Meilen jenseits der Grenze begangen, können, wenn der Verbrecher nur den Behörden des Staates, in dessen Gebiete er das Verbrechen begieng, sich zu entziehen, und in sein Vaterland zu entfliehen weiss, hier nicht bestraft werden. Man möchte einwenden, es könne durch eine Auslieferung an denjenigen Staat, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, ausgeholfen werden [4]). Allein wenn auch die Auslieferung der eigenen Unterthanen zulässig wäre [5]), so würde damit doch keineswegs geholfen sein. Es hängt bei dieser Annahme die wirkliche Bestrafung immer noch davon ab, dass der fremde Staat dieselbe wolle, und das Gegentheil kann sehr wohl der Fall sein, und ist es sogar häufig, z. B. bei Verbrechen gegen den Staat [6]). Das gleiche Bedenken

---

[4]) So Lewis, S. 49. Henke (I. §. 90), der gleichfalls von dem Territorialitätsprincipe ausgeht, sucht umgekehrt die Bestrafung der eigenen Unterthanen wegen der im Auslande von ihnen begangenen Verbrechen aus Zweckmässigkeitsgründen zu rechtfertigen, und findet dieselben darin, dass der Staat nicht die Straflosigkeit des Verbrechers wollen könne, die Auslieferung der eigenen Unterthanen, oder die Vollstreckung fremder Strafurtheile aber mit der Souverainetät des Staates unvereinbar sei.

[5]) Von den meisten Staaten werden eigene Unterthanen nicht ausgeliefert, und oft besteht hier ein ausdrückliches gesetzliches Verbot. Vgl. unten §. 152. Die Uebelstände, welche in Frankreich daraus hervorgehen, dass Inländer einerseits wegen der im Auslande begangenen Verbrechen nicht ausgeliefert, andererseits jedenfalls dann nicht bestraft werden, wenn durch das Verbrechen nur Ausländer verletzt sind, schildert vortrefflich Villefort, S. 12 ff. Bemerkenswerth ist namentlich die daselbst mitgetheilte Rede Laplagne Barris' in der Französischen Pairskammer über den derselben vorgelegten Gesetzentwurf wegen Abänderung der Art. 3 — 5 des *Code d'instruction* vom Jahre 1843. Vgl. auch Breidenbach, I. 1. S. 251. 252.

[6]) Oft wird von den Anhängern des strengen Territorialitätsprincips eine Ausnahme gestattet für die Fälle, wo die Handlung um das einheimische Strafgesetz zu umgehen, *in fraudem legis*, im Auslande begangen ist (Henke, I. S. 606. 608. Köstlin, I. S. 34. Marezoll, das gemeine Deutsche Criminalrecht §. 28.) Das Bayerische St. G. B. von 1861, welches die Inländer wegen aller von ihnen im In- oder Auslande verübten strafbaren Handlungen den inländischen Strafgesetzen dann nicht unterwirft, wenn die Handlung am Orte der That nicht mit Strafe bedroht und nicht gegen den König, den Bayerischen Staat oder einen Angehörigen desselben gerichtet ist, lässt z. B. auch Bestrafung eintreten, wenn die Handlung absichtlich, um das Bayerische Strafgesetz zu umgehen, ausserhalb der Landesgrenzen vorgenommen ist. Aber es wird von Demjenigen, der sich behuf Begehung eines Verbrechens in das

verschliesst auch den von Köstlin angenommenen Ausweg, nach welchem dem heimathlichen Staate des Verbrechers eine stellvertretende Strafgewalt beizulegen ist, die im Namen des eigentlich zur Strafe berechtigten Staates ausgeübt wird. Ist die Strafgewalt des einheimischen Staates wirklich nur eine stellvertretende, so muss über die Bestrafung zunächst die Willenserklärung desjenigen Staates eingeholt werden, in dessen Vertretung gehandelt wird, und wie, wenn diese Erklärung verneinend ausfällt (z. B. wenn im Kriege der fremde Staat den Angehörigen unseres Staates zum Verrathe am Vaterlande aufgefordert haben sollte)? Consequent muss dann auch, wie Köstlin annimmt, die Bestrafung in Gemässheit der am Orte der That geltenden Gesetze erfolgen [7]). Dies ist aber, wenn nicht zufällig in beiden Staaten die gleichen Strafsysteme bestehen, schon deshalb kaum auszuführen, weil eine Gleichsetzung physisch verschiedener Strafen in der That unmöglich ist und, wo sie etwa gesetzlich stattfindet, hierin nur eine gesetzliche, einer Ausdehnung auf ähnliche Fälle nicht fähige Fiction liegt. Dieselbe Schwierigkeit tritt auch der von Köstlin beigefügten Modification entgegen, dass der Staat, wenn die eigene Gesetzgebung milder sei, als die am Orte der That geltende, jene zur Anwendung zu bringen habe; denn die Entscheidung darüber, ob die eine oder die andere Strafe die mildere sei, ist an dieselben Vorbedingungen geknüpft, welche für die Gleichsetzung verschiedener Strafen erfordert werden.

Endlich aber ist es möglich, dass ein Verbrechen von Angehörigen unseres Staates gegen diesen oder gegen andere Mitunterthanen an einem Orte begangen wird, wo entweder überhaupt keine Staatsgewalt besteht, oder eine Staatsgewalt, welche nach bar-

---

Ausland begiebt, und nun, gegenüber der Strafjustiz des Inlandes sich auf den Aufenthalt im Auslande beruft, weder ein Rechtssatz falsch ausgelegt, da gerade nach dem Territorialitätsprincipe die Strafgesetze im Auslande unwirksam sind, noch der wirkliche Thatbestand entstellt oder versteckt. Vermeidung des für die Wirksamkeit des Rechtssatzes erforderlichen Thatbestandes ist nicht Umgehung des Rechtssatzes. Vgl. oben §. 35. Anm. 8. Breidenbach, S. 258. 259: „Es ist nicht einzusehen, wo der criminalrechtliche *Dolus* liegen soll, wenn z. B. Jemand über Englische Zustände in Englischer Manier sich aussprechen will und deshalb nach England überschifft."

7) Hälschner, S. 64 nimmt an, der Staat könne, wenn er überhaupt strafe, nur die ihm gerecht erscheinende, d. h. die in der eigenen Gesetzgebung bestimmte Strafe verhängen. Dies ist mit der auch von Hälschner angenommenen Stellvertretung — denn nach Hälschner's Ansicht steht dem heimathlichen Staate des Verbrechers nur wegen der durch positive Rechtssatzung festgestellen Unzulässigkeit der Auslieferung eigener Unterthanen ein Strafrecht zu — unvereinbar.

barischen, von uns in keiner Weise anzuerkennenden Grundsätzen die Strafjustiz ausübt. Soll hier jegliche Strafe ausgeschlossen sein [8]?

Nur Wenige haben wohl das Territorialitätsprincip mit voller Consequenz durchgeführt; es sind vielmehr von den Meisten aus Zweckmässigkeitsgründen Ausnahmen gemacht und durch die Behauptung zu rechtfertigen gesucht, dass der Staat in diesen Fällen ein Interesse an der Bestrafung habe. Aber wenn der Staat ein Recht zur Bestrafung eines im Auslande begangenen Verbrechens nicht hat, wie kann dies Recht durch ein Interesse ersetzt werden? Man sieht in der That nicht, wie v. Mohl (S. 734) treffend bemerkt, worin solche Begründung von Rechtfertigung eines Justizmordes sich wesentlich unterscheidet.

Auch hinsichtlich der von Inländern im Auslande gegen den Heimathstaat selbst begangenen Verbrechen ist die von den meisten Schriftstellern und von allen Gesetzgebungen gemachte Ausnahme nicht so mit dem Territorialitätsprincipe zu vereinigen, dass hierin die Verletzung einer besonderen von dem Aufenthaltsorte der Person unabhängigen Pflicht der Treue gegen den heimathlichen Staat angenommen wird [9]. Denn nicht nur die Verbrechen gegen den Staat selbst können als Treubruch betrachtet werden, auch bei anderen Verbrechen ist diese Auffassung möglich, wie denn z. B. im Lehnrechte ein grobes Verbrechen als Verletzung der dem Lehnsherrn schuldigen Treue gilt, und das Englische Recht noch heut zu Tage schwere Verbrechen *Felonies* nennt.

§. 133.

II. Eine zweite Ansicht will ausser den im Inlande begangenen Verbrechen auch diejenigen den inländischen Strafgesetzen unterwerfen, welche von Inländern im Auslande begangen sind [1]. Diese Ansicht wird meist auf die Behauptung gegründet, dass die Criminalgesetze den Staatsangehörigen Pflichten auferlegen, deren Ver-

---

[8] Die Europäischen Mächte pflegen im Oriente durch ihre Consuln eine Strafjurisdiction über ihre Angehörigen ausüben zu lassen.

[9] Marezoll, §. 23. Hälschner, S. 64. Siehe auch Schwarze, S. 195. 196, der freilich den Staat, in dessen Gebiete das Verbrechen begangen wurde, nur als den zunächst, nicht als den allein berechtigten ansieht, vielmehr in dem Verbrechen einen Bruch der allgemeinen, für alle Staaten geltenden Rechtsordnung erblickt. Dieselbe Auffassung siehe im Königl. Sächs. Strafgesetzbuch von 1855, Art. 9. Vgl. unten §. 135. Anm. 6.

[1] Kleinschrod, N. Arch. d. C. R. 1807. S. 384. 385. Heffter, Strafrecht §. 26. Völkerrecht §. 36. Wheaton, I. S. 187. Witte, S. 75.

letzung nirgend gestattet sei, oder mit anderen Worten, dass die Strafgesetze, ungeachtet sie alle im Lande auch nur vorübergehend sich aufhaltende Personen verpflichten, zugleich doch die Wirksamkeit von Personalstatuten besitzen. Aber diese Behauptung ist bis jetzt nur postulirt und wird durch den von Einigen ferner hinzugefügten Grund [2]), dass der Staat den Unterthan auch im Auslande schütze und daher von diesem selbst im Auslande Beobachtung der inländischen Gesetze fordern dürfe, nicht dargethan; denn, wie Hälschner (S. 61) bemerkt, der Schutz, welcher dem Staatsangehörigen im Auslande durch den Heimathstaat ertheilt wird, ist nur ein völkerrechtlicher für den Fall, dass das Ausland seiner Verpflichtung unseren Staatsangehörigen, so lange sie daselbst verweilen, Rechtsschutz zu gewähren, nicht nachkommt. Man könnte eben so gut behaupten, dass mit dem Verlassen des Staatsgebiets wie der strafrechtliche Schutz unseres Staates, so auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dessen Gesetzen für den Staatsangehörigen ende. Ueberhaupt aber wird durch den Schutz, den eine Person in einem Staate oder Seitens desselben geniesst, nicht nothwendig deren Unterwerfung unter die Strafgesetze dieses Staates bedingt: auch die Exterritorialen erfreuen sich des Schutzes der Strafgesetze in demjenigen Staate, in dessen Gebiete sie sich aufhalten, ohne diesen Gesetzen selbst verantwortlich zu sein.

Ebenso kann der von Berner (S. 126 ff.) geltend gemachte Grund, dass strafbare Handlungen unbürgerlich, d. h. mit der Eigenschaft eines Staatsbürgers unvereinbar seien, und Wer diese Eigenschaft nicht aufgebe, auch keine ihr widersprechende Handlung begehen dürfe, nicht als zutreffend gelten. Denn erstens verbietet der Staat die verbrecherischen Handlungen innerhalb seines Gebiets jedenfalls ohne Rücksicht auf die Heimath des Thäters; zweitens müsste, wenn die Auffassung Berner's die richtige wäre, die verbrecherische Handlung, nicht Strafe, sondern Entziehung der Unterthanenrechte zur Folge haben, drittens aber versteht es sich noch nicht von selbst, dass eine Handlung, die, im Inlande begangen, mit der Eigenschaft eines Bürgers unvereinbar erscheint, die gleiche Beurtheilung erfahren müsse, wenn sie im Auslande vorgenommen wurde [3]).

Die unbedingte Verpflichtung der Unterthanen durch das Ge-

---

[2]) Vgl. die bei Berner a. a. O. mitgetheilten Berathungen über den *Code d'instruction*.

[3]) Siehe dagegen Mohl, S. 690. 691. Anm.

setz ihres Vaterlandes auch im Auslande führt aber zu den merkwürdigsten Consequenzen. Soll der Staatsangehörige sogar dann bestraft werden, wenn in dem Lande, wo er zur Zeit sich aufhält, die Handlung eine erlaubte, vielleicht gesetzlich oder durch die Sitte geforderte war? Wie kann unser Staat verlangen, dass der Staatsangehörige alle Vorschriften unserer Gesetze, welche unseren Rechtsanschauungen, unseren Sitten und Einrichtungen entsprechen, an einem fremden Orte innehalte, wo vielleicht Jedermann eine andere Handlungsweise beobachtet? Diese Conflicte [4]) sind die unausbleibliche Folge, wenn man die unbedingte Verpflichtung durch dis heimathlichen Gesetze dem Unterthanen wie einen Strick um den Hals [5]) auferlegt. Wäre das Personalitätsprincip anzuerkennen, so würde es auch nur consequent sein, von den Unterthanen selbst die Beobachtung reiner Polizeivorschriften im Auslande zu verlangen, sofern die letzteren nicht offenbar eine nur locale Bedeutung haben [6]).

Die vielfach angenommene Beschränkung des s. g. Personalitätsprincips dahin, nur gegen den eigenen Staat oder gegen Landsleute im Auslande begangene Verbrechen zu strafen, ist auf folgende Weise zu begründen versucht worden.

Einmal durch die Annahme [7]), es habe der Staat allein dann ein Interesse an der Bestrafung, wenn er selbst oder seine Angehörigen verletzt seien. Diese Annahme erscheint jedoch schwerlich haltbar, wenn man bedenkt, dass der sittliche Schaden, welcher durch die ungeahndete Begehung eines schweren Verbrechens seitens eines Staatsangehörigen im Auslande für die bürgerliche Gesellschaft entsteht, ganz derselbe ist, mag ein Inländer oder ein Ausländer durch das Verbrechen verletzt sein.

Zweitens aber hat man den Satz herbeigezogen, dass Recht und Pflicht des Staates zu strafen nur so weit reichen, als der von ihm ertheilte Schutz, auf welchen Ausländer im Auslande keinen Anspruch zu machen haben. Diese Begründung [8]) wird m. E. durch

---

[4]) Vgl. namentlich die betreffenden Bemerkungen Schwarze's S. 188, bes S. 191: „Nehmen wir an, dass Selbsthülfe im Inlande criminell strafbar, im Auslande nur mit civilrechtlichen Nachtheilen verbunden ist. Soll hier der inländische Richter den nach Jahren heimkehrenden Inländer mit den Strafen der Selbsthülfe belegen? Wenn z. B. ein Sächsischer Unterthan in Südamerika einen Sclaven sich kauft, würde er wegen dieser am Orte der That straflosen Handlung von den Sächsischen Gerichten zu einer mehrjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt werden können?"

[5]) Lewis, S. 29.

[6]) Vgl. unten §. 141.

[7]) S. Cosmann S. 34. 35.

[8]) So Feuerbach §§. 31. 40. Bauer, §. 40. Oppenheim S. 384 (der frei-

Dasjenige widerlegt, was sogleich gegen ein drittes Princip geltend gemacht werden soll [9]). Die bedenklichen Folgen, welche die Straflosigkeit der von Inländern im Auslande an Ausländern verübten Verbrechen hat, sind namentlich von den Französischen Juristen auf das Lebhafteste [10]) anerkannt, und bereits verschiedene Male hat man durch andere gesetzliche Vorschriften Abhülfe versucht. Die verschiedenen Gesetzentwürfe sind aber bis jetzt theils an der Divergenz der Meinungen über die anzunehmenden Principien, theils an äusseren Schwierigkeiten gescheitert.

§. 134.

III. Eine dritte Ansicht [1]) begründet neben der auch von ihr anerkannten Bestrafung aller im Inlande und der von Inländern im Auslande begangenen Verbrechen eine fernere Ausdehnung der Straf-

---

lich von dem Territorialitätsprincipe ausgeht, aber zu Resultaten gelangt, welche diesem Grundsatze durchaus widersprechen). Bauer fügt hinzu, es könne jedoch der Staat die Unterthanen ausdrücklich mit Strafe für den Fall einer von ihnen im Auslande an Ausländern oder an einem auswärtigen Staate begangenen Verletzung mit Strafe bedrohen und selbst Namens des auswärtigen Staates das übertretene Strafgesetz desselben wider die Unterthanen anwenden.

9) Siehe gegen diese Beschränkung namentlich Köstlin in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Bd. 22. S. 74 und v. Gross im Archiv d. C. R. 1853, Ergänzungsheft. S. 85, welcher darauf aufmerksam macht, es könne die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Inländer, der bestraft werden solle, gewusst haben müsse, dass der Verletzte ein Ausländer sei. — Das beschränkte Personalitätsprincip liegt den Bestimmungen des Code d'instruction zum Grunde: Art. 5. *„Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, d'un crime attentoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaction du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France d'après les dispositions des lois françaises.“*

Art. 6. *„Cette disposition pourra être étendu aux étrangers qui auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition.“*

Art. 7. *„Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de l'empire, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, être poursuivi et jugé s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui.“*

10) Vgl. das bei Köstlin a. a. O. mitgetheilte Gutachten der Pariser Rechtsfacultät und Hélie S. 612. Auch die Bestimmung des Würtembergischen Gesetzbuchs Art. 5, wonach eine gelindere Strafe für die im Auslande begangenen und in Würtemberg zu bestrafenden Verbrechen dann eintritt, wenn der Staat, welchem der Verletzte angehört, diese geringere Strafe für die in seinem Gebiete begangenen Verbrechen bestimmt, gehört hierher. Siehe dagegen Köstlin System S. 45. Anm. 7.

1) Tittmann S. 1818. Oerstedt, Ueber die Grundregeln der Strafrechtswissenschaft S. 141.

gesetze durch die Annahme, dass der Staat ein Recht habe, sich selbst und seine Angehörigen vor Verletzungen zu schützen, demnach auch die Befugniss besitze, solche Verletzungen strafrechtlich zu ahnden, ein Princip, welches in den meisten Deutschen Strafgesetzgebungen [2]) und auch z. B. in der Russischen und Norwegischen anerkannt ist [3]) [4]).

Allein wenngleich Personen und Sachen durch das Strafrecht ein Schutz ertheilt wird, so entspringt das erstere doch nicht aus dem letzteren, da das Recht des Schutzes nur Nothwehr und Vertheidigung, nicht aber Bestrafung begründet. Wäre aber auch aus dem Rechte der Vertheidigung und Nothwehr ein Strafrecht abzuleiten, so könnte, da vorzugsweise der strafrechtliche Schutz dem Staate, in welchem die Verletzten sich befinden, obliegt, dies Strafrecht doch nur ein subsidiäres sein, und die Thätigkeit des Staates, dessen dauernde Unterthanen die Verletzten sind, zunächst nur darin bestehen, jenen anderen Staat in der Strafverfolgung zu unterstützen [5]). Endlich aber kann ein Strafrecht doch nur da angenommen werden, wo eine Rechtsverletzung zugefügt ist; eine erlaubte oder zufällige Verletzung kann zur Strafe nicht berechtigen. Die Ansicht, dass der Verletzte zur Bestrafung befugt sei, beruht daher auf einer *Petitio principii*, indem sie voraussetzt, dass die Handlung, welche bestraft werden soll, nach dem Rechte der irgend dadurch betroffenen Person zu beurtheilen sei [6]).

---

[2]) So die Gesetzgebungen von Bayern, Oldenburg, Hannover, Würtemberg und das Thüringische St. G. B. Vgl. namentlich die Motive des neuen Bayerschen Gesetzbuchs zu den Art. 9—12 (das Strafgesetz für das Königreich Bayern nebst dem Einführungsgesetze. Erlangen 1861. S. 105. 106).

[3]) Vgl. Villefort, S. 52 und Witte: Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland S. 47.

[4]) Ausserdem bestrafen wohl sämmtliche Staaten des Europäischen Continents die im Auslande gegen sie selbst begangenen Verbrechen. Hierüber vgl. unten §. 138.

[5]) Siehe gegen die Ausdehnung der Strafgesetze auf Handlungen der Ausländer im Auslande auch Feuerbach §. 31, Heffter, Strafr. §. 26., Berner S. 140, welcher letztere freilich ein „natürliches Strafrecht" dann annimmt, wenn der fremde Staat Verbrechen gegen unseren Staat und unsere Staatsangehörige nicht straft. Hiergegen ist zu erinnern, dass es ein aus dem Naturzustande, in welchem nach Berner's Ansicht uns ein solcher Staat zurückversetzen soll, entspringendes Strafrecht wohl nicht giebt. Vgl. dagegen auch Leonhardt Commentar zum Hannov. C. G. B. I. S. 68.

[6]) Das von Arnold (Gerichtssaal 1857, S. 321 ff.) aufgestellte Princip, welches er auf die Pflicht und das Recht der Selbsterhaltung zurückführen will und für welches er einen ausreichenden Namen nicht zu finden weiss, ist nichts Anderes, als das bereits vielfach benutzte Schutzrecht. Das Princip der Internationalität, welches

Die Verbindung so verschiedenartiger Principien aber (Territorialität, Personalität und Schutzrecht) muss zugleich zu den mannigfachsten Zweifeln und Inconsequenzen führen [7]), wie die Verschiedenheit der Deutschen Gesetzgebungen hinsichtlich der bei Bestrafung im Auslande begangener Verbrechen anzuwendenden Strafnormen zeigt [8]). Namentlich entstehen Schwierigkeiten durch die Rücksicht auf die Person des Verletzten. Wer ist z. B. bei dem Vergehen des Zweikampfes der Verletzte, wenn überhaupt Niemand eine körperliche Verletzung erhalten, oder Wer bei dem Verbrechen der Bigamie, wenn ein Ehegatte mit einer in gutem Glauben befindlichen ledigen Person eine zweite Ehe eingeht? Ist in letzterem Falle nur die betrogene ledige Person, oder auch der andere Ehegatte verletzt [9])? Wenn dem Miether die in dessen Händen befindliche Sache gestohlen wird, ist hier der Eigenthümer, oder nur der Miether der Verletzte, oder sind sie beide verletzt?

§. 135.

IV. Eine vierte Ansicht verlangt principiell Bestrafung aller, auch der im Auslande begangenen Verbrechen.

Sie kann zunächst auf die s. g. Präventionstheorie gegründet werden [1]), nach welcher der Staat nur straft, um gegen den durch die That bewiesenen bösen Willen des Verbrechers vor künftigen Verletzungen sich zu schützen, und ist nach dieser Auffassung des Strafrechts allerdings richtig.

Erkennt man aber, wie jetzt wohl allgemein, die Irrigkeit der s. g. Präventionstheorie an, so fällt damit auch jene Begründung zusammen.

Eine Berufung auf das *Forum deprehensionis*, wenn solches auch

---

Arnold neben jenem und dem Principe der Personalität und Territorialität einschiebt, ist wohl überflüssig. Denn aus dem Personalitätsprincipe folgt, wie oben zu zeigen versucht ist, nicht nur die Strafbarkeit der von Inländern an Inländern im Auslande verübten Verbrechen, sondern auch derjenigen Verbrechen, welche von Inländern im Auslande an Ausländern begangen sind, welcher letztere Satz durch das Internationalitätsprincip dargethan werden soll.

[7]) Siehe dagegen namentlich Mohl, S. 739. 740.

[8]) Soll die nach den Gesetzen des Orts der That zu bestimmende Strafe, oder diejenige, welche in den heimathlichen Gesetzen des Verletzten begründet ist, oder die in den Gesetzen des erkennenden Gerichts verhängte Strafe ausgesprochen werden? Vgl. unten §. 140.

[9]) Vgl. Villefort S. 21.

[1]) So v. Grolmann, Strafrechtswissenschaft, §. 107.

in einzelnen Staaten noch besteht, ist, wie wir bereits oben gesehen haben, gleichfalls unzulässig.

Dagegen ist der Grund, dass das strafbare Unrecht ohne Rücksicht auf den Ort, wo es geschieht, stets die gleiche Natur habe, und die Verwirklichung des Rechtes nicht auf die Grenzen des einzelnen Staates beschränkt sei, einer eingehenderen Prüfung zu unterziehen [2]). Scheinbar spricht gewiss für diese Ansicht, welche übrigens von deren Anhängern selbst meist erheblichen, unten zu erwähnenden Beschränkungen unterworfen wird, dass in allen civilisirten Staaten gewisse Handlungen gleichmässig als schwere Verbrechen gelten (s. g. *Delicta juris gentium*), und es doch gewiss nicht zu behaupten ist, dass Wer in einem Staate gestohlen oder geraubt hat, in einem anderen Staate als ehrlicher Mensch zu betrachten sei [3]). Der einzelne Staat bestraft nach dieser Ansicht auch die im Auslande begangene Handlung, weil sie einen Bruch der allgemeinen, für alle Staaten geltenden Rechtsordnung enthält, deren positiver Ausdruck die Strafgesetzgebung des einzelnen Staates ist [4]). Allein dieser kosmopolitischen Auffassung des Strafrechtes ist, der geistreichen Vertheidigung ungeachtet, welche ihr in der Schrift Mohl's zu Theil geworden ist, zu entgegnen, dass sie auf einer Verwechslung von Recht und Moral beruht. Die Moral ist überall dieselbe, besteht ohne Sanction eines Staates und folgt unmittelbar aus dem allgemeinen Principe des Guten; das Recht dagegen existirt erst vermöge der Sanction der Rechtsgemeinschaft des einzelnen Staates, und kann daher die Unterwerfung aller irgend auf dem Erdkreise begangenen strafbaren Handlungen unter die eigenen Strafgesetze nicht als Recht und Pflicht des einzelnen Staates betrachtet werden. Wir werden hierauf bei Begründung unserer Ansicht zurückkommen.

Zugleich erheben sich gegen solche Ausdehnung der Strafgesetze die mannigfachsten praktischen Bedenken. Man wird, soll nicht der Ausländer, der im fernen Lande in ganz anderen Verhältnissen lebt, oft eine der wahren Schuld durchaus unangemessene Strafe erleiden, fremde Strafgesetze berücksichtigen müssen, was immer mit grossen Schwierigkeiten verbunden, oft unausführbar ist. Man hat regelmässig Beweismittel nicht im Händen, muss zur Herbeischaffung

---

2) Aehnlich spricht sich schon Grotius (II. c. 20. §. 40) und Vattel I. ch. 19 §. 232 aus, in neuerer Zeit aber namentlich Schmid, Deutsches Staatsrecht I. §§. 87. 88, Escher: Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, Zürich 1822. S. 123—135, Schwarze, S. 194, und Mohl (vgl. S. 711. 750).

3) Hélie, S. 586. Hälschner, S. 62.

4) Schwarze a. a. O.

derselben die Hülfe anderer Staaten in Anspruch nehmen und ist so doch von dem guten Willen der letzteren abhängig. Man wendet vielleicht erhebliche Kosten resultatlos auf, während jeder mögliche Schaden einfach durch Ausweisung oder Auslieferung abgewehrt werden könnte, und läuft Gefahr, der Gerechtigkeit einen schlimmen Dienst zu erweisen, wenn man jeden Reisenden zwingt, an einem fremden Orte, wo regelmässig alle und jede Beweismittel erst aus der Ferne herbeigeschafft werden müssen, nach fremden Gesetzen und vor fremden Gerichten sich zu vertheidigen. Eine solche Ausdehnung der Strafgesetze bietet die beste Handhabe böswilliger Denunciationen und Erpressungen und gefährdet zugleich, da jeder Staat bei offenkundig ungerechten Verfolgungen seiner Angehörigen sich ihrer annehmen wird, diplomatische Vorstellungen eines fremden Staates also nahe liegen, die Unabhängigkeit und Würde der Rechtspflege.

Nur wenige Staaten haben den Grundsatz, alle irgendwo begangenen Verbrechen vor ihre Gerichte zu ziehen, angenommen, diese wenigen aber wohl sämmtlich unter bedeutenden Beschränkungen; sei es, dass zuvor das Anerbieten der Auslieferung an denjenigen Staat erfolgen soll, in dessen Gebiete das Verbrechen begangen ist, und nur, wenn dieser Staat die Auslieferung ablehnt, die Competenz der inländischen Gerichte eintritt [5]), sei es, dass eine besondere Ermächtigung Seitens der obersten Regierungsbehörde für das Einschreiten der Gerichte gefordert wird [6]).

Es ist einzuräumen, dass die erste, namentlich auch von Mohl (S. 751) als unerlässlich aufgestellte Beschränkung zur Beseitigung der

---

[5]) So das Oesterr. Strafgesetzbuch von 1852 §§. 37 ff. und das Sardinische von 1839 (vgl. über letzteres Foelix II. No. 584). Wäre nach den am Orte der That geltenden Gesetzen eine mildere Strafe, als nach Oesterreichischem Rechte zu verhängen gewesen, so soll nach den citirten Bestimmungen des Oesterr. Gesetzbuchs diese mildere Strafe ausgesprochen werden, ausgenommen, wenn das Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den Oesterreichischen Staat oder auf den Deutschen Bund, oder das Verbrechen der Verfälschung öffentlicher Oesterreichischer Creditpapiere oder Münzen begangen ist. Vgl. darüber unten §§. 138. 139.

[6]) So Sächsisches St. G. B. von 1855, Art. 3. 5. Braunschweigisches Landesgrundgesetz §. 205. Das Sächsische Gesetzbuch lässt nach Art. 8. Abs. 2, in Verbindung mit Art. 3 die am Orte der That geltende mildere Strafnorm zur Anwendung bringen, sofern die Handlung nicht gegen den Sächsischen Staat, dessen Behörden oder gegen das Sächsische Staatsoberhaupt oder dessen Familie oder gegen andere Sächsische Staatsangehörige, welche zur Zeit der That innerhalb Sachsen sich befanden, begangen wurde. Wächter, Sächs. Strafrecht Heft I. S. 143. Nach dem Braunschweigischen Gesetzbuche soll immer die in diesem selbst bestimmte Strafe eintreten. Vgl. darüber unten §. 140.

gerügten criminal-politischen Bedenken Vieles beiträgt. Wenn den zunächst betheiligten Staaten anheim gegeben wird, den Beschuldigten nach ihrer Auffassung von Recht zu behandeln und ihn der diesseitigen Gerichtsbarkeit zu entziehen, so werden diplomatische Einmischungen und Verwicklungen weit eher vermieden. Allein durchaus fern liegen sie doch nicht. Immer bleibt die Möglichkeit, dass der Fremde ungerecht eine lange Untersuchungshaft erleidet [7]; und wie, wenn der Staat, welchem die Auslieferung angeboten wird, diese ablehnt, weil genügende Beweise nicht vorhanden seien, nach der Ansicht unserer Behörden aber das vorhandene Beweismaterial zur Ueberführung des Schuldigen genügt? Es müssen hier kaum durchzuführende Rücksichten auf das Ausland beobachtet werden.

Die zweite Beschränkung besteht lediglich in Ueberwälzung der legislatorischen Schwierigkeiten auf die persönliche Verantwortlichkeit des obersten Justizverwaltungsbeamten. So wird mancher Missgriff der Unterbehörden vermieden, dafür aber der Einmischung fremder Regierungen in die Rechtspflege um so mehr Eingang verschafft [8].

Man sieht, dass das scheinbar der Sicherheit des internationalen Verkehrs so förderliche Princip, nach welchem das Verbrechen verfolgt wird, wo es irgend erreicht werden kann, in der That eine sehr bedenkliche Waffe ist, welche nicht nur den Unschuldigen leicht verletzen, sondern auch den Gerechtigkeitssinn, die Würde und Unabhängigkeit des verfolgenden Staates auf das Empfindlichste berühren kann.

§. 136.

Die im Vorstehenden dargelegten verschiedenen Ansichten beruhen sämmtlich auf allgemeinen, sogleich das Verhältniss der verschiedenen Territorialgesetzgebungen zu einander bezeichnenden Principien.

Ortolan (No. 880) tadelt Dies mit Recht [1]; er bemerkt, dass die Ausdrücke Territorialität und Personalität, welche man *a priori* zu Ausgangspunkten der Untersuchung mache, nur zur Verdunkelung

---

[7]) Man bedenke nur, dass auch h. z. T. noch sehr wohl in einem benachbarten Staate eine Handlung straflos sein kann, welche bei uns etwa als schweres Verbrechen zu betrachten ist. Z. B. kann eine Handlung nach unseren Gesetzen vielleicht als Todtschlag zu bestrafen sein, welche die Gesetze eines Nachbarstaates als Nothwehr bezeichnen. Dieser Umstand wird von Mohl übersehen.

[8]) Siehe dagegen die Bemerkungen Pütters, S. 180.

[1]) Auch Villefort (S. 8) ist dieser Ansicht; aber wenn er sagt, das Strafgesetz müsse als Repressivgesetz alle Unterthanen auch im Auslande verpflichten und

der Sache dienen. Ihm scheint es angemessen, die Bestrafung der im Inlande wie der im Auslande begangenen Verbrechen auf die Gerechtigkeit und Nothwendigkeit zurückzuführen und danach die Wirksamkeit der Strafgesetze nach Raum und Personen zu bestimmen. Aber er verwechselt die Nothwendigkeit mit dem Interesse, und da das letztere eine sicher zu bezeichnende Grenze nicht hat, so erscheinen die von ihm entwickelten Resultate doch mehr oder weniger willkürlich.

Im Einzelnen aber stellt Ortolan folgende Sätze auf: 1) Alle Verbrechen und Vergehen kann und muss der Staat strafen, in dessen Gebiete sie begangen sind: dieser Staat ist es, dessen Wachsamkeit Trotz geboten, dessen Autorität verhöhnt und dessen Bevölkerung erschreckt und der Gefahr des bösen Beispiels ausgesetzt ist. 2) Verbrechen gegen den Staat selbst, dessen innere und äussere Sicherheit, dessen öffentliches Vermögen, dessen Institutionen und Behörden sollen unbedingt der Strafgewalt des verletzten Staates und selbst vorzugsweise unterworfen sein, da der angegriffene Staat hier das grösste Interesse an der Bestrafung der That habe [2]). 3) Andere Verbrechen sollen nur dann bestraft werden, wenn der Thäter innerhalb des Gebietes desjenigen Staates später betroffen wird, um dessen Strafgewalt es sich handelt. Die Gegenwart des Schuldigen soll erst das sociale Interesse an der Bestrafung schaffen, und zwar auch nur dann, wenn entweder der Thäter oder der Verletzte dem Staate angehört, da in anderen Fällen Auslieferung oder Ausweisung des Schuldigen dem socialen Interesse genügen würde.

Inwieweit gegen diese Ausdehnung der Strafgewalt des Staats Einwendungen zu erheben sind, wird sich unmittelbar aus der Begründung der hier angenommenen Ansicht ergeben. Zunächst mag nur bemerkt werden, dass das Erforderniss des Aufenthalts des Schuldigen im Staatsgebiete doch nur processualischer Natur ist, auch bei Zulässigkeit eines Verfahrens auf Ausbleiben wesentlich seine Bedeutung verliert und daher für das materielle Recht nicht entscheiden kann, um so weniger, als auch ohne die Gegenwart des Thäters im Lande ein dringendes Interesse an der Bestrafung bestehen kann.

---

als Protectivgesetz die sociale Ordnung und die Angehörigen des eigenen Landes schützen, ohne Rücksicht auf den Ort des Angriffs und auf die Person des Verletzers, so liegt darin doch in der That nichts Anderes als die oben im §. 134 dargestellte Ansicht.

2) Wie dieser letztere Zusatz mit dem für die Begründung des ersten Satzes vorgebrachten Argumente zu vereinigen sei, ist nicht ersichtlich.

III. Das Princip des internationalen Strafrechts.

§. 137.

Die richtige Lösung unserer Frage wird unmittelbar aus dem Grunde und Zwecke des staatlichen Strafrechtes gefolgert werden müssen. Nur diejenige Strafrechtstheorie kann für richtig gehalten werden, welche neben der Entwicklung der allgemeinen in jedem civilisirten Staate anzuerkennenden strafrechtlichen Grundsätze auch die verbindende Kraft der Strafgesetze des einzelnen Staates in internationaler Beziehung zu begründen vermag; denn aus dem Begriffe des Staates folgt nothwendig dessen Beziehung auf ein bestimmtes Territorium und selbst die (unausführbare) Idee eines Weltstaates widerspricht dieser Beziehung nicht; nur dass das territoriale Gebiet des Weltstaates in dem gesammten Erdkreise bestehen würde.

Man wird im Allgemeinen den Staatszweck in die Vervollkommnung der einzelnen dem Staate angehörigen Personen im sittlichen Gemeinwesen setzen dürfen.

Die Ergründung des allgemeinen, der Moral und dem Rechte gemeinschaftlichen Princips kann dem Zwecke dieser Untersuchung gemäss hier nicht unternommen werden. Das aber wird anzunehmen sein, dass einerseits der Staat, der die Principien der Sittlichkeit aufrecht erhalten will, in gewissen Fällen, wo jene verletzt werden, einschreiten muss, andererseits nicht unmittelbar alle Handlungen, welche dem sittlichen Gebote entsprechen, vom Staate erzwungen, und alle unsittlichen Handlungen direct verhindert werden dürfen. Wollte man das Erstere verneinen, so würde man dem Staate die Sittlichkeit absprechen; denn die Sittlichkeit, welche nicht in irgend einer Weise handelnd gegen die Unsittlichkeit auftritt, ist keine Sittlichkeit: die Sittlichkeit ist eine Eigenschaft des Willens und fordert wie dieser nothwendig ein Handeln. Wäre das Zweite — die Beschränkung des Ersten — nicht anzuerkennen, so würde ein Raum für die Sittlichkeit der Einzelnen nicht übrig bleiben, da mit dem unmittelbaren Zwange zu allen sittlichen, der unmittelbaren Verhinderung aller unsittlichen Handlungen ein Freiheitsgebiet der Einzelnen unvereinbar, und bei dem Wegfall dieses Freiheitsgebiets auch eine Sittlichkeit der Einzelnen unmöglich sein würde.

Hieraus ergiebt sich unmittelbar das Verhältniss von Recht und Moral. Recht ist das sittliche Princip, insoweit dessen Beobachtung unmittelbar vom Staate erzwungen werden soll, Moral das sittliche Princip, insoweit dessen Beobachtung der freien Entscheidung der Einzelnen überlassen ist.

Zwei Einwendungen gegen die Zurückführung des Rechts und der Moral auf ein gemeinsames Princip und gegen das damit behauptete Verhältniss des Rechts zur Moral liegen nahe. Die eine besteht in der Hinweisung auf die Verschiedenartigkeit des Rechts in den einzelnen Staaten und zu verschiedenen Zeiten, die andere in der Bemerkung, dass nach der hier angenommenen Ansicht ein Widerstreit zwischen Recht und Moral unmöglich sein würde, während doch die stricte Durchführung der starren Rechtsregel der Unsittlichkeit der Einzelnen Vorschub leisten kann.

Eine genauere Betrachtung zeigt, dass beide Einwendungen unsere Ansicht bekräftigen, statt sie niederzulegen.

1) Damit ein freies sittliches Zusammenleben der Einzelnen im Staate ermöglicht werde, bedarf es fester allgemein gültiger und von der obersten Gewalt im Staate aufrecht zu erhaltender Normen, welche nicht nur die Vertheilung der äussern Güter, deren Erwerb und Verlust von Seiten der Einzelnen, sondern auch die Stellung der einzelnen Menschen in Familie, Staat und Kirche regeln.

Ohne Dies würde mit Sicherheit Niemand auf den Erfolg seines Handelns rechnen können. Nicht ist erforderlich, dass diese Normen sämmtlich auf allgemein gültige sittliche Principien sich zurückführen lassen; wohl aber sind sie zur Aufrechterhaltung der sittlichen Ordnung nothwendig. Sind sie einmal gültig festgestellt, so ist ihre Verletzung daher gleichfalls Verletzung der sittlichen Ordnung. Sie können verschieden bestimmt werden und sind am besten ihren Zweck zu erreichen geeignet, wenn sie den einmal vorhandenen historischen und factischen Zuständen, den Sitten, Gewohnheiten und Aufforderungen des Volkes, der Beschaffenheit des einzelnen Landes möglichst genau sich anschliessen. Daher die grosse Mannigfaltigkeit des positiven Rechtes in den einzelnen Staaten.

2) Wenn nicht der Staat die sittliche Freiheit der Einzelnen vollständig aufheben soll, so muss er, ohne selbst durch Zwang innerhalb eines bestimmten Gebietes auf die Beobachtung der Principien der Sittlichkeit einzuwirken, den Einzelnen die Möglichkeit lassen, jene Principien zu verletzen. Es folgt daraus, dass der Staat regelmässig dem Einzelnen rechtliche Güter nicht entziehen oder schmälern darf, weil dieser einen mit den Principien der Moral nicht übereinstimmenden Gebrauch davon machen wird. Die Klage des reichen Geizhalses gegen einen armen Schuldner muss ebenso rechtlich zulässig sein, wie die Klage des Armen gegen einen reichen Schuldner.

Innerhalb des Rechts selbst aber lässt sich ein Doppeltes unterscheiden.

Der Staat kann erstens thätig werden gegen eine vorgekommene Rechtsverletzung als solche, ohne Rücksicht auf einen der Rechtsverletzung zum Grunde liegenden Willen, und zweitens mit Rücksicht auf solchen Willen.

In dem ersten Falle beschränkt sich die Thätigkeit des Staates einfach auf eine Anordnung, welche den äusseren Zustand der Dinge, wie er vor der Verletzung bestand, möglichst annähernd wiederherstellt.

Auch in dem zweiten Falle kann die Thätigkeit des Staates sich hierauf beschränken, etwa mit der Modification, dass manche gegen einen schuldlosen Verletzer der Rechtsordnung beobachtete billige Rücksichten dann wegfallen, wenn ein schuldhafter Wille Grund der Rechtsverletzung ist [1]).

Will aber der Staat selbst das Princip der Sittlichkeit aufrecht erhalten, so kann er auf solche rein äusserliche Wiederherstellung des Rechtszustandes, welche gegen den rechtsverletzenden Willen [2]) als solchen entweder nicht oder doch nur in untergeordneter Weise einschreitet, sich nicht durchaus beschränken: er muss vielmehr bei den schwersten Rechtsverletzungen gegen diesen Willen als solchen thätig werden, und Dies geschieht durch die Strafe, welche dem Träger des rechtswidrigen Willens einen Bestandtheil seiner Rechtssphäre entzieht. Es folgt daraus auch, dass in Fällen dieser letzten Art der Staat selbst die Strafe fordern, in Fällen dagegen, wo eine rein äusserliche Verletzung der Rechtsordnung in Frage steht, in den Fällen des Civilunrechts, die Geltendmachung des Anspruchs auf Wiederherstellung des Rechtszustandes dem Verletzten überlassen muss, da die Rechtsverletzung, welche vom Staate als eine rein äusserliche betrachtet wird, nur so lange und so weit Rechtsverletzung ist, als der Verletzte die frühere Integrität seiner Rechtssphäre will, nicht aber, sobald er selbst ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen giebt, dass das ihm Entzogene von ihm nicht mehr in Anspruch genommen werde, daher aus der seiner freien Verfügung unterworfenen Rechtssphäre ausscheide. Es bedarf dem Obigen nach einer weiteren Erörterung darüber nicht, dass die Grenze des Civil- und des strafbaren Unrechts in den einzelnen Staaten und zu verschiedenen Zeiten verschieden bestimmt sein wird.

---

[1]) Z. B. der gutgläubige Besitzer einer fremden Sache lucrirt gewisse Früchte, während der Besitzer in bösem Glauben diese sämmtlich dem Eigenthümer restituiren muss.

[2]) Dieser kann auch in blosser Nachlässigkeit bestehen.

Ist also der Grund des Strafrechts keineswegs der, die Einzelnen zu einer bestimmten Denk- oder Handlungsweise zu zwingen, sondern der sittliche Zweck des Staats selbst, welcher diesen gegen den rechtswidrigen Willen einzuschreiten nöthigt, so ist doch auf der anderen Seite nicht zu verkennen, dass durch das Strafrecht indirect ein gewisser Zwang auf die Handlungsweise der Einzelnen ausgeübt wird. Soll dieser Zwang nicht zu einer völligen Aufhebung der sittlichen Freiheit der Einzelnen führen, so darf nur eine gewisse Anzahl einzelner Handlungen [3]) in den Kreis des strafbaren Unrechts gezogen, und niemals das ganze Leben einer Person der strafrechtlichen Cognition unterliegen, sondern lediglich einzelne Willensäusserungen, welche freilich unter Umständen auf einen längeren Zeitraum sich erstrecken können [4]). Wollte man ganze Lebensabschnitte einer Person unmittelbar der strafrichterlichen Cognition unterwerfen, so würde der Staat eine pädagogische Anstalt werden, welche direct die Besserung der Einzelnen sich zur Angabe stellend, die letzteren als unreife Personen behandelte, eine Aufgabe die schon deshalb widersinnig ist, weil ja der Staat selbst nur durch Menschen regiert wird, welche letztere consequenter Weise dann ebenfalls als unreif betrachtet werden müssten.

Sind es hiernach einzelne Willensäusserungen der Person, gegen welche der Staat strafrechtlich einschreiten muss, nicht ganze Lebensabschnitte der Person, so muss, wenn nur die Bedingungen der sittlichen Schuld in dem Einzelnen vorhanden sind [5]), das strafrichterliche Einschreiten des Staates dann begründet sein, wenn die fragliche Willensäusserung [6]) in dem territorialen Gebiete des Staates, innerhalb dessen ja das sittliche Gemeinwesen sich verwirklichen

---

3) Es ist zwar hier nicht der Ort, die einzelnen Consequenzen dieses Satzes vollständig auszuführen. Zur Bestätigung desselben mag es genügen, zu bemerken, dass die Unzulässigkeit einer (von s. g. ausdehnender Interpretation freilich wohl zu unterscheidenden) Rechts- oder Gesetzanalogie zur Begründung der Strafbarkeit einer Handlung, wie der Satz: „*In dubio pro reo*", welcher meines Wissens bisher nur als singuläre Begünstigung des Angeschuldigten betrachtet wurde, sich daraus erklären, dass ferner z. B. der frühere Lebenswandel einer Person zwar als Strafmilderungs- oder Straferhöhungs-, nicht aber als Strafaufhebungsgrund in Betracht kommen darf.

4) Z. B. widerrechtliches Gefangenhalten einer Person.

5) Z. B. können diese fehlen bei entschuldbarer Rechtsunkenntniss eines Ausländers.

6) Unter Willensäusserung wird eine äussere Handlung verstanden. Die blosse Willensmanifestation wird der Staat, — eben weil rein innere geistige Vorgänge, wenn irgend Etwas, der Freiheit der Einzelnen überlassen bleiben müssen — nicht strafrechtlich verfolgen dürfen.

soll, vorkam, ohne Rücksicht darauf, ob die Persönlichkeit, um deren Willensäusserung es sich handelt, dauernd dem Staate angehört: die Strafgewalt des Staates erstreckt sich daher auf alle in dessen territorialem Gebiete vorkommenden Handlungen ohne Rücksicht auf die Heimath des Thäters.

Da aber die einzelne Handlung doch ein Product der ganzen Persönlichkeit ist, so kann, so lange das sittliche Band zwischen der Person und dem Staate noch besteht, die strafrechtliche Action des Staates dadurch nicht ausgeschlossen sein, dass die fragliche Willensäusserung nicht in dem Territorium jenes Staates, dem die Person dauernd angehört, sondern innerhalb eines fremden Landes erfolgte, ein Satz, der freilich, wie wir sehen werden (vergl. unten §. 139), noch einer erheblichen Einschränkung bedarf. Die entgegengesetzte Ansicht zerlegt entweder, indem sie die im Auslande begangenen strafbaren Handlungen einer dem Inlande angehörigen Person durch die strafrechtliche Action des Staates nicht berührt werden lässt, die Persönlichkeit, so weit diese handelnd in die Erscheinung tritt, in eine Reihe unzusammenhängender Willensäusserungen und geräth so mit dem Zwecke des Strafrechtes, welches in einer Reaction des Staates gegen die gesammte Persönlichkeit als einheitliche Grundlage der einzelnen Handlungen gerichtet ist, in Widerspruch [7]; oder sie muss, wenn das Strafrecht durch den sittlichen Charakter des Verhältnisses zwischen Staat und Individuum gefordert wird, diesen sittlichen Charakter dem Verhältnisse absprechen, welches zwischen einer im Auslande sich aufhaltenden Person und deren heimathlichem Staate besteht.

Auf andere Handlungen als diejenigen, welche von irgend welchen Personen innerhalb des Staatsgebiets oder ausserhalb desselben von Unterthanen begangen worden, kann sich dagegen die staatliche Strafgewalt nicht erstrecken.

Hier fehlt es in der That an jedem rechtlichen Bande zwischen dem schuldhaften Willen des Einzelnen und dem Staate; man müsste denn die schädliche Wirkung, welche die Handlung etwa in einem anderen Lande oder in Beziehung auf dessen Angehörige äussern kann, für ein solches Band halten. Letzteres würde aber nichts Anderes

---

7) Wäre die Strafe nicht gegen die gesammte Persönlichkeit als einheitliche Grundlage der einzelnen Handlungen gerichtet, so könnte sie nicht wegen einer früheren Handlung später verhängt werden. Die Strafe kann nur dann als Reaction gegen eine früher vorgenommene Handlung gelten, wenn die einheitliche Persönlichkeit das Medium ist, welches Strafe und Verbrechen zu einander in Beziehung setzt.

heissen, als den Grund des Strafrechts in der äusseren Rechtsstörung suchen, während das charakteristische Kennzeichen des Strafrechts gerade in der Beziehung auf den Willen der Person besteht.

Wollte man endlich ein allgemeines Strafrecht annehmen, das etwa nur von dem nächstbetheiligten Staate vorzugsweise ausgeübt würde, so würde man vergessen, dass das Recht nicht unmittelbare Consequenz der allgemein gültigen Principien der Moral, sondern eine von den einzelnen Staaten positiv gesetzte und daher auch verschieden gestaltete Schranke ist, innerhalb deren die sittliche Freiheit der Einzelnen sich bewegen soll, was denn freilich nicht ausschliesst, dass die obersten Principien des Strafrechts in Staaten derselben Culturstufe gleichartig sich ausprägen.

§. 138.

Die Unterwerfung aller in einem Lande verweilenden Personen unter die dort geltenden Strafgesetze wird, wie bereits hervorgehoben, nicht bestritten.

Es ist daher nur darauf hinzuweisen, dass auch bei Verbrechen gegen den Staat eine Ausnahme hier unzulässig erscheint.

Berner [1]) bemerkt sehr richtig: „Wer unser Gebiet betritt, überkommt damit die Rechtspflicht, sich den Gesetzen dieses Gebiets zu unterwerfen. Diese Rechtspflicht ist eine um so stärkere, je wichtiger die Gesetze sind, welche Gehorsam fordern. Man wird uns also wohl nicht überreden können, dass sie gerade bei den wichtigsten Gesetzen, durch die der Staat seine ganze Existenz schützt, abnehme oder gänzlich verschwinde [2])."

Nicht in das internationale Strafrecht aber gehört die Frage

---

[1]) S. 83. Siehe auch Heffter, Strafr. §. 264. Anm. 1.

[2]) Die meisten Deutschen Strafgesetzbücher beschränken das Verbrechen des Hochverraths daher in Uebereinstimmung mit dem Englischen und Französischen Rechte (letzteres kennt freilich einen dem Deutschen „Hochverrathe" entsprechenden Gesammtbegriff der hierher gehörigen Handlungen nicht) nicht auf bleibende Unterthanen. Vgl. z. B. Würtembergisches St. G. B. Art. 140 (dazu Hufnagel Commentar I. S. 340), Braunschweig. St. G. B. §. 81. (vgl. die Motive bei Breymann S. 235), Preuss. St. G. B. §. 61; nur scheinbar weicht das Hannov. C. G. B. Art. 118 ab; denn wenn auch dieser Artikel als Subjecte des Staatsverrathes nur Unterthanen bezeichnet, so sollen doch nach Art. 121 die Bestimmungen über Staatsverrath auch auf Ausländer angewendet werden, insoweit nicht Verhältnisse eintreten, die lediglich nach den Grundsätzen des Völkerrechtes beurtheilt werden müssen. Nicht zu empfehlen waren die Bestimmungen des früheren Bayerischen und des früheren Oldenburgischen Gesetzbuchs, wonach gegen Ausländer, welche im Frieden eines Angriffs auf den Staat sich schuldig machen, nach Kriegsrecht ver-

ob die Strafbarkeit einzelner gegen den Staat gerichteter Handlungen überhaupt oder doch die grössere Strafbarkeit durch die Eigenschaft des Thäters als eines Unterthanen bedingt seien. Die Antwort hierauf bestimmt sich vielmehr allein nach dem Begriffe des einzelnen Verbrechens, wie er in dem betreffenden Staate historisch entwickelt und gesetzlich festgestellt ist, wobei es sich dann freilich nach den Grundsätzen des internationalen Rechts von selbst versteht, dass, wenn der Ausländer nur eine ihm von seinem Staate auferlegte Pflicht erfüllt, welche unser Staat im gleichen Falle von unseren Staatsangehörigen verlangen würde, von einem Strafrechte nicht die Rede sein kann [2a]), andererseits jeder Staat den Fremden, welche in seinem Gebiete sich aufhalten, innerhalb jener Grenze Bedingungen nach seinem Ermessen zu stellen und daher selbst im Falle eines Krieges die Bestimmungen über Landesverrath, welche für die eigenen Unterthanen bestehen, auf feindliche Unterthanen, welche in seinem Gebiete und unter seinem Schutze verbleiben, anzuwenden berechtigt ist [3]).

---

fahren werden sollte. Hierdurch wurde selbst Privatpersonen eine Art von Kriegsrecht beigelegt. Vgl. Häberlin II. S. 7. 8, Berner, S. 84. Anm. 2). Das neue Oldenburgische St. G. B. von 1858 Art. 4 stimmt hier vollständig und das neue Bayerische G. B. Art. 12, 101 — 114 in der Hauptsache mit dem Preussischen Gesetzbuche überein. Vgl. unten §. 138. Anm. 8. Die Ansicht, dass nur der bleibende Unterthan einen Hochverrath begehen könne, erklärt sich bekanntlich aus der Verbindung zweier auf durchaus verschiedenen Grundlagen beruhender Verbrechen: des Römischen *Crimen majestatis* und des Deutschrechtlichen Verbrechens der Verrätherei, welches wesentlich in dem Bruche eines Verhältnisses dauernder Treue bestand.

2a) Es ist hier eine sorgfältige Unterscheidung der verschiedenen Handlungen erforderlich, durch welche ein Landesverrath begangen werden kann, wie sie z. B. auch im Hannov. C. G. B. Art. 122 — 131, Grossherz. Hess. St. G. B. Art. 139 — 141 (vgl. Art. 5) versucht ist, freilich mit der nach unten (vgl. §. 138) zu prüfenden Ausdehnung auf Handlungen der Ausländer im Auslande. Das Braunschweigische C. G. B. Art. 84 (vgl. Breymann S. 240. 241) straft ohne Rücksicht darauf, ob der Handelnde ein Unterthan ist, oder die Handlung im In- oder Auslande vorgenommen wurde, alle als Landesverrath bezeichneten Handlungen; nur dann nicht, wenn sie unter dem Schutze des Völkerrechts vorgenommen wurden.

3) Vgl. z. B. Preussisches St. G. B. §. 70. Hier ist, abgesehen von der Bestimmung des §. 68 über den Dienst in einem feindlichen Heere, welche ihrer Natur nach nur auf Preussische Unterthanen angewendet werden kann, ausgesprochen, dass Landesverrath, welcher von dem auch auf Handlungen der Ausländer im Auslande erstreckten Verbrechen des Hochverraths unterschieden wird, an Ausländern alsdann gestraft werden soll, wenn sie unter dem Schutze Preussens in dessen Gebiete sich aufhalten, während bei Nichtexistenz der letzteren Voraussetzungen nach Kriegsgebrauch gegen Ausländer verfahren werden soll. Das neue Bayerische St. G. B.

Die Ausdehnung aber der Strafgesetze auf die ausserhalb des Staatsgebiets begangenen Handlungen betreffend, so kann hier von einem Eingriffe in das Recht desjenigen Staates, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, nicht die Rede sein. Ist zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung in dem eigenen Staate die Bestrafung gewisser ausserhalb des Staatsgebiets begangener Handlungen nothwendig, so ist insoweit das Recht und die Pflicht des Staats zur Bestrafung gerechtfertigt [4]). Hiergegen kann auch von Seiten eines anderen Staats Einspruch nicht erhoben werden; denn die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im eigenen Gebiete wird einem jeden Staate zugestanden, und was zur Aufrechterhaltung jener nothwendig ist, kann daher keinem Staate bestritten werden.

Was der Staat zur Aufrechterhaltung der eigenen Rechtsordnung für nothwendig erachtet, kann er nicht davon abhängig machen, dass ein anderer Staat vorhanden ist, welche etwa gleichfalls die fragliche Handlung für einen Angriff seiner Rechtsordnung erachtend zum Einschreiten sich bewogen findet. Existirte ein solcher anderer Staat nicht, so würde ja dann die zur Ahndung des Verbrechens und zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung nothwendige Massregel gar nicht eintreten.

Denken wir uns einen geordneten Staat mit vollständig abgegrenztem Gebiete, der von dem Gebiete barbarischer Völkerstämme, welche von Recht und Gesetz, wie der civilisirte Staat es besitzt, keine Ahnung haben [5]). Wie soll es hier mit der Anwendung der Strafgesetze des civilisirten Staates gehalten werden? Soll es den Unterthanen erlaubt sein, wenn sie nur die Grenze überschritten haben, die schwersten Verbrechen gegen die Mitunterthanen wie gegen den Staat zu begehen? Es kann nicht zweifelhaft sein, dass damit die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im Staate selbst unmöglich gemacht werden würde, dass daher, insoweit nicht Handlungen in Frage kommen, welche nur, wenn in einem geordneten Staate vorgenommen, strafbar erscheinen [6]) oder durch die factischen Verhältnisse, in denen der Unterthan ausserhalb des civilisirten Staates lebt, ent-

---

Art. 110 ff. bestraft Landesverrath an Ausländern, welche zur Zeit der That in Bayern sich aufhalten oder in Bayerischen Diensten stehen, ausgenommen (Art. 111.) natürlich den Fall des Dienens im feindlichen Heere.

4) Man muss sich nur hüten, Nothwendigkeit und Interesse mit einander zu verwechseln, wie von Ortolan (vgl. oben §. 136) geschieht.

5) Dergleichen Verhältnisse kommen z. B. bei den Europäischen Colonien in Afrika noch h. z. T. vor.

6) Z. B. das Verbot der Selbsthülfe.

schuldigt werden [7]), eine Ausdehnung der Strafgewalt auf die Handlungen der Unterthanen ausserhalb des Staatsgebiets nothwendig ist.

Bestätigt wird diese Ausdehnung der Strafgesetze auf Handlungen der Unterthanen im Auslande aber durch Folgendes.

Erstens werden nach völkerrechtlichen Grundsätzen die auf Schiffen in offener See begangenen Verbrechen so betrachtet, als seien sie in dem Gebiete desjenigen Staates vorgekommen, dessen Flagge das Schiff rechtmässiger Weise führt. Wird nun auch diese Ausdehnung der Strafgesetze auf die Fiction begründet, dass das Schiff auf offener See einen wandernden Theil des Staatsgebiets bilde, so ist doch Dies eben nur eine Fiction, deren wahrer Grund darin liegt, dass auf offenem Meere kein Staat Souverainetätsrechte besitzt, dass daher, soll nicht jede rechtliche Ordnung aufhören, die Staatsangehörigen in der Rechtsgemeinschaft ihrer Heimath verbleiben, und dass in diese Rechtsgemeinschaft selbst Fremde, welche das Schiff betreten, ebenso aufgenommen werden, als wenn sie das Landgebiet des Staats betreten hätten.

Zweitens bleiben die völkerrechtlich exterritorialen Personen, insoweit sie nicht überhaupt, wie die Souveraine, von jeglichem Strafgesetze eximirt sind, den Strafgesetzen ihrer Heimath unterworfen. Auch Dies kann nur so erklärt werden, dass, wo nicht die Strafgewalt eines anderen Staates die Stelle der von dem heimathlichen Staate ausgeübten Strafgewalt vertritt, die Wirksamkeit der letzteren fortdauert.

Drittens endlich bestraft selbst England — abgesehen davon, dass einzelne Verbrechen, ohne Rücksicht auf den Ort ihrer Begehung, an Britischen Unterthanen nach Englischen Gesetzen und von Englischen Gerichten gestraft werden — kraft besonderer Verträge, welche mit nichtchristlichen Staaten des Orients abgeschlossen sind, oder kraft völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes die in solchen Ländern von Brittischen Unterthanen begangenen Verbrechen [8]), und in Frankreich werden Franzosen, wenn sie eines Verbrechens sich schuldig gemacht haben in einem nicht christlichen Lande, mit welchem Frankreich einen Vertrag über die Exemtion der Franzö-

[7]) Z. B. der Unterthan kauft sich einen Sclaven und bedient sich dessen auf einer Reise durch das Gebiet der wilden Stämme. — Eine Handlung, die in dem civilisirten Staate als Nothwehr nicht würde betrachtet werden können, wird unter Umständen in einem barbarischen Staate, wo eine geordnete Regierung nicht besteht, jene Entschuldigung für sich haben. —

[8]) Vgl. über die dieses Strafrecht regelnde Parlamentsacte (6 et 7. *Victoria* c. 94.) Lewis, S. 14.

sischen Unterthanen von der localen Gerichtsbarkeit abgeschlossen hat, auch bei dem Mangel der sonst für die strafrechtliche Verfolgung der Franzosen erforderlichen Voraussetzungen, nach Französischen Gesetzen bestraft [9]). Der Grund dieses von England und Frankreich wie auch von anderen Mächten beobachteten Verfahrens ist der, dass man die eigenen Unterthanen einer Verurtheilung und Bestrafung nach barbarischen Rechtsnormen und vor Richtern, die auf einer ganz verschiedenen Culturstufe stehen, nicht unterwerfen will, dass daher Gesetzgebung und Gerichte des Heimathstaats überall eintreten, wo das erforderliche Vertrauen auf die Rechtsordnung und Rechtspflege des auswärtigen Staates geleugnet wird.

Viertens hat England, ungeachtet des von den Englischen Juristen sonst festgehaltenen Territorialitätsprincips, in der *Merchant Shipping Act* von 1854 [10]) Verletzungen von Eigenthum und Personen, welche an irgend einem Orte von Brittischen Seeleuten an Bord oder zu Lande begangen werden, der Gerichtsbarkeit des Londoner Admiralitätshofes unterworfen, ein legislatorischer Act, der mit der Ansicht, dass alle Vergehen nur eine locale Bedeutung haben, schlechterdings nicht zu vereinigen ist [11]).

Der wichtigste Beleg für die oben angenommene Ausdehnung der Strafgesetze ist aber fünftens der wohl von allen Anhängern des Territorialitätsprincips [12]) angenommene und in der That nicht zu entbehrende Satz, dass Verbrechen der Unterthanen gegen den Staat, auch wenn sie im Auslande begangen werden, der Strafgewalt des Heimathstaates unterworfen bleiben [13]). Dass der von verschiedenen Schriftstellern zur Vereinigung dieses Satzes mit dem Territorialitätsprincipe geltend gemachte Gesichtspunkt des Treubruchs direct zu dem sogenannten Personalitätsprincipe hinleitet, haben wir bereits oben gesehen. Eben so wenig aber können die von den Englischen Juristen zur Vermeidung des Widerspruchs er-

---

9) Vgl. Foelix, II. S. 294 und das daselbst citirte Urtheil des Pariser Cassationshofs.

10) Vgl. Lewis, S. 24.

11) Verschiedene Parlamentsacten erstrecken die Gerichtsbarkeit Brittischer Gerichte auch auf die Verbrechen des Mordes und der Tödtung (*Manslaughter*), welche in bestimmten nicht civilisirten Ländern von irgend welchen Personen begangen sind, die auf Englischen Schiffen sich dorthin begeben haben. Vgl. Lewis, S. 25 ff. —

12) Nur Köstlin, §. 23 scheint principiell diese Ausnahmen nicht zulassen zu wollen, vielmehr sie nur insoweit zu gestatten, als nicht der Staat, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, eine ebensolche Strafe verhängt, als wäre die Handlung gegen ihn selbst gerichtet gewesen.

13) Für England bestimmt Dies schon 35 Hen. 8. c. 2. Siehe Lewis, S. 20.

sonnenen Fictionen, dass der Verrath an eine bestimmte Oertlichkeit nicht gebunden sei, oder der von Lewis geltend gemachte Grund, dass Verbrechen gegen den Staat von den fremden Staaten in deren Gebiete sie begangen worden, nicht zur Strafe gezogen werden, anerkannt werden; der letztere Grund würde vielmehr gerade für die Straflosigkeit der Handlung, wenn einmal das Territorialitätsprincip das allein richtige ist, sprechen. Dass endlich mit der Berufung auf Nothwehr und Vertheidigung das Territorialitätsprincip verlassen wird, bedarf keiner Ausführung.

Nach den hier angenommenen Principien darf bei Bestrafung der von Unterthanen im Auslande begangenen Verbrechen auf den Umstand, ob der Verletzte ein Inländer oder ein Ausländer ist, kein Gewicht gelegt werden. Das Strafrecht entspringt nach unserer Ansicht nicht aus einem Schutzrechte, sondern aus einer Reaction des Staates gegen den schuldhaften Willen, und letzterer ist in beiden Fällen gleichmässig vorhanden [14]).

Diese Consequenz wird auch praktisch unbedenklich erscheinen [15]).

Bei manchen Verbrechen (z. B. Blasphemie oder Incest) kann selbst nicht einmal eine verletzte Privatperson nachgewiesen werden und, wie nicht zweifelhaft, macht die Verletzung eines bestimmten Rechtssubjects, wenngleich zum Thatbestand vieler einzelner Verbrechen erforderlich, doch keineswegs das Wesen des Verbrechens aus.

Was aber ein Strafrecht des Staats gegen Fremde betrifft [16]), die im Auslande jenem oder dessen Angehörigen nachtheilige Handlungen vornehmen, so brauchen Fremde die Art und Weise, in welcher unser Staat seinen Endzweck erreichen will, nicht zu

---

14) Auch bei den innerhalb des Staatsgebiets begangenen Verbrechen kommt ja die Unterthanenqualität des Verletzten nicht in Betracht (Martens, §. 100. Helie, S. 49). In Betreff des sogenannten literarischen und artistischen Eigenthums vgl. jedoch das oben (§. 88) im Obligationenrechte Bemerkte. Die Ausnahme ist nur eine scheinbare.

15) Ortolan, (No. 898) bemerkt: Was kommt darauf an, ob der Mörder, der Brandstifter, der Dieb oder Betrüger, der in meiner Nähe verweilt, in Brüssel einen Franzosen oder einen Belgier ermordet, bestohlen oder betrogen, oder das Haus eines Franzosen oder Italieners angezündet hat. Ich, wie alle Anderen, habe nicht weniger Grund zur Besorgniss, in dem einen, als in dem anderen Falle, vielmehr in beiden Fällen das gleiche Interesse an der Bestrafung des Schuldigen." Vgl. auch die bei Lewis, S. 23 mitgetheilte Entscheidung des Englischen *Central Criminal Cour*. Reg. v. Azzopard.

16) Bauer, §. 40. Henke, I. S. 604. Feuerbach, §. 31. Heffter, Strafrecht §. 26. Anm. 4. Leonhardt, Comment. I. S. 67.

respectiren: sie können sogar, wie bei barbarischen Staaten der Fall ist, ganz entgegengesetzte Begriffe darüber haben, wie die Vervollkommnung der Einzelnen im Staatsganzen zu erreichen sei. Will man Fremden die Respectirung unserer Gesetze im Auslande aufdringen, so heisst Dies nichts Anderes, als die Ordnung, in welcher wir den Staatszweck erreichen wollen, für die allein berechtigte erklären, das Gebiet des Staats in der That über dessen Grenzen ausdehnen [17]).

Dazu kommt, dass eine Verpflichtung des fremden Staates, unsere Angehörigen in seinen Grenzen zu dulden, nicht besteht, und bestände auch eine derartige vollkommene Verbindlichkeit, diese doch nur völkerrechtlich gegen den Staat selbst, nicht strafrechtlich gegen dessen Unterthanen geltend gemacht werden kann. Der fremde Staat hat zu bestimmen, unter welchen Bedingungen er unsere Angehörigen in seinem Gebiete dulden, welche Handlungsweise er seinen bleibenden oder zeitigen Unterthanen gegen unsere Staatsangehörige vorschreiben will [18]).

Den Fall, wo die Handlung einer unserem Staate angehörenden Privatperson nachtheilig ist, anlangend, so können hier nicht einmal Zweckmässigkeitsgründe für solche Ausdehnung der Strafgesetze angeführt werden. Jeder civilisirte Staat straft gemeine Verbrechen, einerlei ob sie gegen einen Fremden oder einen Einheimischen begangen werden. Das Preussische Strafgesetzbuch hat daher mit Recht auf eine Bestrafung der von Ausländern gegen Preussiche Unterthanen begangene Verbrechen verzichtet; in den Motiven ist der bereits eben erwähnte Grund geltend gemacht, dass der Begriff der gegen eine Person gerichteten Verbrechen ein sehr unbestimmter sei [19]).

---

17) Die von Hélie (S. 591) versuchte Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht „dass zwar der Thäter in solchem Falle unseren Gesetzen nicht unterworfen sei, jedoch präsumirt werde, er habe durch seine Handlungsweise consentirt, nach jenen Gesetzen gerichtet zu werden“, enthält nur ein verdecktes Zugeständniss unserer Ansicht.

18) Vgl. auch die bei Lewis, S. 22 ff. mitgetheilten Entscheidungen der Englischen Gerichtshöfe.

19) Beseler, Comment. S. 46. Daneben ist zu berücksichtigen, dass dem Ausländer der Aufenthalt im Lande nicht gestattet zu werden braucht, und dass durch Ausweisung oder Auslieferung des Verbrechers geholfen werden kann. Das sogenannte Thüringische St. G. B. Art. 2 lässt z. B. nur dann Straflosigkeit eintreten, wenn die Handlung nicht gegen das Inland, dessen Staatsoberhaupt, dessen Behörden oder Angehörige gerichtet war.

Dagegen scheint um so mehr auf einer Bestrafung der gegen den Staat selbst von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen bestanden werden zu müssen, als die meisten Staaten Verbrechen, die gegen andere Staaten begangen werden, entweder überhaupt nicht oder doch mit weit geringerer Strafe bedrohen, als diejenige ist, welche auf die gleichen gegen den eigenen Staat gerichteten Handlungen gesetzt wird. Die Gesetzbücher des Europäischen Continents erstrecken denn auch die Strafbestimmungen über Verbrechen gegen den eigenen Staat, freilich selbstverständlich mit der Ausnahme, wenn der Fremde durch Vornahme seiner Handlung eine im internationalen Rechte anzuerkennende Pflicht gegen seinen Heimathstaat erfüllt, auf Handlungen der Ausländer im Auslande, und zwar einige Strafgesetzbücher in Betreff aller gegen den Staat möglicher Verbrechen, andere mit Beschränkung auf bestimmte Verbrechen [20]). Dass diese Ausdehnung streng juristisch nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht zu rechtfertigen ist, wird einer weiteren Ausführung nicht bedürfen [20a]). Da indess das Recht, ein Strafübel zuzu-

---

[20]) Fast alle Deutschen Strafgesetzbücher gehören der ersten Classe an. Dass einige Arten des Landesverrathes nicht auf Ausländer erstreckt werden, ist nach dem zur vorigen Anmerkung Bemerkten selbstverständlich. Zu der zweiten Classe gehört z. B. das Preuss. St. G. B. von 1851. §. 4. . . . „Jedoch kann in Preussen nach Preussischen Strafgesetzen verfolgt und bestraft werden: 1) ein Ausländer, welcher im Auslande gegen Preussen eine in diesem Strafgesetzbuche als eine hochverrätherische oder als eine Majestätsbeleidigung bezeichnete Handlung oder ein Münzverbrechen begangen hat," womit die Gesetzbücher für Oldenburg, Anhalt-Bernburg und Waldeck übereinstimmen. Die Bestimmungen des Preuss. G. B. über Landesverrath finden daher auf Ausländer im Auslande keine Anwendung. Ferner ist hierher zu zählen der *Code d'instruction* (vgl. oben §. 133. Anm. 9). Das Oesterreichische und das Sardinische Gesetzbuch von 1839, welche hinsichtlich aller im Auslande begangenen Verbrechen ein subsidiäres Strafrecht in Anspruch nehmen, erachten sich hinsichtlich bestimmter gegen den Staat gerichteter Verbrechen für vorzugsweise competent, und wendet das Oesterr. G. B. bei diesen Verbrechen abweichend von dem für andere Verbrechen angenommenen Grundsatze, wonach für Ausländer die am Orte der That existirende Strafnorm, wenn sie milder ist, Anwendung finden soll, lediglich die einheimische Strafnorm an. (§§. 38 ff. 39.) Diese besonders qualificirten Verbrechen sind nach Oesterreichischem G. B. Hochverrath in Beziehung auf den Oesterreichischen Staat oder auf den Deutschen Bund und Verfälschung Oesterreichischer öffentlicher Creditpapiere oder Münzen. Vgl. über das Sardinische G. B. Foelix, II. S. 296.

[20a]) Feindliche Unterthanen im Gebiete und im Schutze unseres Staates sind, sofern ihnen nicht, wie feindlichen Truppenkörpern, Extorritorialitätsrechte zukommen, zeitliche Unterthanen — *Subditi temporarii* — unseres Staates und daher auch unseren Strafgesetzen unterworfen, sie müssten denn eine im internationalen Rechte anzuerkennende Pflicht gegen ihren Heimathstaat erfüllen. Vgl. Preussisches

fügen, auch dadurch begründet werden kann, dass man um Angriffshandlungen in Zukunft vorzubeugen, die Angreifer mit einem Strafübel bedroht [21]), so lässt sich eine in den Formen des Strafrechts ausgeübte Nothwehr wohl so lange rechtfertigen, als der Staat durch feindliche Handlungen der Ausländer im Auslande gefährdet werden kann; mit dem Aufhören der Gefahr würde aber das in den Formen des Strafrechts ausgeübte Recht der Nothwehr und Vertheidigung aufhören [22]). Jene Gefahr besteht aber dann nicht — wenigstens soweit sie strafrechtlich abgewendet werden kann — wenn der fremde Staat, in dessen Gebiete oder von dessen Unterthanen die Angriffshandlungen vorgenommen werden, die letzteren als feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten mit nach Ansicht unserer Gesetze genügender Strafe für eine gegen einen befreundeten Staat gerichtete feindliche Handlung der gleichen Beschaffenheit bedroht.

Die Angriffe, deren ein Ausländer im Auslande gegen unseren Staat sich schuldig macht, nach denselben Strafnormen zu ahnden, welche zur Anwendung kommen würden, wenn die Handlung von einem bleibenden Unterthan oder einer im Staatsgebiete verweilenden Person begangen wäre, ist genau betrachtet mit einer gerechten Würdigung der Schuld nicht vereinbar. Es leuchtet ein, dass der Unterthan und der im Staatsgebiete verweilende Fremde ganz andere, stärkere Pflichten gegen den Staat haben, dessen Schutz sie geniessen, als andere Personen, welche zu jenem Staate in keiner Beziehung stehen [23]). Die Gerechtigkeit verlangt daher, dass, wenn dem angegriffenen Staate überhaupt ein Strafrecht beigelegt werden soll, nicht andere Strafnormen zur Anwendung kommen, als diejenigen, nach denen feindliche Handlungen unserer Unterthanen

---

St. G. B. §. 70. Abs. 2 und die etwas abweichenden Bestimmungen des Bayerischen St. G. B. von 1861, Art. 114.

21) Der Unterschied gegen das Strafrecht im wahren Sinne des Worts besteht darin, dass jenes scheinbare Strafrecht sobald die Gefahr vorüber ist, aufhört. So z. B. können kraft jenes Strafrechts feindliche Spione während des Kriegs erschossen werden, während nach beendetem Kriege feindliche Unterthanen für die während des Kriegs ausgeübte Spionage nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden dürfen. Vgl. Heffter, S. 419.

22) Berner, S. 146 nimmt an, der Staat, der Verbrechen gegen unseren Staat an seinen Unterthanen nicht strafe, versetze uns in den Naturzustand, woraus für unseren Staat ein natürliches Strafrecht gegen den Verletzer folge. Das Letztere aber ist zu bestreiten. Im Naturzustande, wenn man damit überhaupt eine klare Vorstellung verbinden kann, existirt ein Strafrecht nicht. Vgl. auch Hälschner, S. 66. 67, der das hier in Frage kommende Strafrecht als ein in Vertretung des eigentlich zur Bestrafung berechtigten Staates ausgeübtes Recht betrachtet.

23) Andere Gründe werden noch unten §. 150 geltend gemacht werden.

gegen fremde Staaten beurtheilt und geahndet werden [24]). Die entgegengesetzte Ansicht, welche den charakteristischen Unterschied ausser Acht lässt, der zwischen der Schuld der bleibenden oder vorübergehenden Unterthanen und der der Ausländer im Auslande besteht, ist nur geeignet, das Rechtsbewusstsein über die Schwere der von Ersteren begangenen Verbrechen zu trüben und so in der That dem Staate mehr zu schaden, als zu nützen. Das Verbrechen der Ersteren besteht wesentlich in einem Treubruch, das der Letzteren kann nur als Gefährdung des internationalen Friedens aufgefasst werden [25]).

Die Gründe nun, welche für die als Nothwehr zu rechtfertigende Bestrafung der von Ausländern im Auslande gegen den Staat begangenen Verbrechen geltend gemacht werden, sind keineswegs so zwingender Natur, als auf den ersten Blick scheinen möchte. Darauf, dass ein Ausländer, der im Auslande eines Angriffs auf den Staat sich schuldig macht, in des letzteren Gewalt gelangen sollte, ist doch auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht zu rechnen. Zugleich wird ein wirklich gefährliches Unternehmen gegen unseren Staat, das nicht auch auf den Titel eines gemeinen Verbrechens im Auslande bestraft würde, schwerlich sich ausführen lassen. Bedenkt man endlich, dass Unterthanen, die im Auslande mit Ausländern zum Umsturze der Verfassung in Verbindungen sich einlassen, den inländischen Strafgesetzen unterworfen bleiben, feindliche Angriffe aber, deren Privatpersonen gegen unsere Armee in Feindesland mit bewaffneter Hand sich schuldig machen, kriegsrechtlicher Behandlung unterliegen, so scheint kaum ein genügender Grund vorhanden zu sein, die eigentliche Grenze der Strafgewalt des Staates zu überschreiten, zumal da aus dem unvorsichtigen Gebrauche [26]), der von

---

24) So auch Berner, S. 156. Hälschner, S. 67.

25) Vgl. unten Anm. 28. 29.

26) Man bedenke nur z. B., dass nach dem Wortlaute vieler Gesetzbücher Aeusserungen, die ein Unterthan eines fremden Staats von der Ansicht ausgehend, dass seinem Vaterlande von dem anderen Staate eine schwere Unbill zugefügt sei, in pflichtgetreuer Ueberzeugung ausspricht, unter den Begriff des Majestätsverbrechens, nach dem Braunschweigischen Gesetzbuche z. B. auch unter den Begriff des Landesverraths durch Aufreizung einer fremden Regierung zum Kriege, fallen. Wenn man (vgl. Hannov. C. G. B. Art. 121 und die Motive des Braunschweigischen Gesetzbuchs bei Breymann, S. 235. 236) davon ausgeht, dass Bestimmungen über die internationale Wirksamkeit der Strafgesetze in ein Strafgesetzbuch nicht gehören, und alle Schwierigkeiten dadurch glaubt vermieden zu haben, dass man für diejenigen Verhältnisse, welche nach dem Völkerrechte zu beurtheilen seien, die Anwendung der Strafnormen über Staatsverbrechen gegen Ausländer ausschliesst, so vergisst man,

einem solchen die Ausländer im Auslande verbindenden Strafrechte gemacht werden möchte, nicht nur unbillige Behandlung unserer Staatsangehörigen von Seiten des fremden Staats, sondern selbst diplomatische Verwicklungen der unangenehmsten Art entspringen können [27]. Nur die besondere Lage des einzelnen Staats, etwa weil wegen Verschlungenheit der Grenzen und Getrenntheit der einzelnen Provinzen durch zwischenliegende Gebietstheile fremder Staaten leicht eine Bedrohung auch vom Gebiete des letzteren aus gedacht werden könnte, würde eine Ausnahme genügend begründen, jedoch auch nur mit der Beschränkung, dass lediglich Handlungen, die nach den in allen Ländern geltenden Grundsätzen, als strafbare Angriffe auf den Staat betrachtet werden, an Ausländern, welche im Auslande handeln, zu ahnden sind. Die Ausdehnung particularer, nur in einzelnen Staaten bestehender Rechtsnormen auf den fraglichen Fall ist mit der Gerechtigkeit nicht vereinbar: der Handelnde würde sonst wegen einer Handlung bestraft werden, von deren Unerlaubtheit er nach den Rechtsanschauungen des Volkes, unter dem er lebte, nicht einmal sich überzeugen konnte [28] [29].

---

dass im Gebiete des internationalen Strafrechts eine Grenze zwischen strafrechtlichen und völkerrechtlichen Sätzen sich gar nicht ziehen lässt, und hier eine Lücke der gesetzlichen Bestimmungen gerade sehr fühlbar wird. Jedenfalls kann als zureichend nicht die Beschränkung angesehen werden, dass die Anwendung der Strafgesetze wegen Landesverraths nur cessire nach förmlich erklärtem Kriege für die von der kriegführenden Partei nach Kriegsgebrauch vorgenommenen Handlungen (vgl. Breymann, S. 240. 241). Würden die in den Motiven des Braunschweigischen Gesetzbuchs z. B. angenommenen Grundsätze von allen Staaten wirklich durchgeführt, so würde Niemand für die Nothwendigkeit einer Kriegserklärung gegen einen anderen Staat sich öffentlich aussprechen können, wenn er nicht Gefahr laufen wollte, gelegentlich von dem letzteren Staate als Landesverräther bestraft zu werden.

[27]) Dies trifft für Deutschland allerdings zu, sofern die That innerhalb des Deutschen Bundesgebiets und innerhalb eines solchen Staats begangen wurde, der Angriffe auf verbündete Regierungen nicht straft. (Vgl. über den letzten Punkt Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts II. S. 49 ff.)

[28]) Der Code d'instr. art. 6. (vgl. oben §. 133. Anm. 9) bedient sich daher des vorsichtigen Ausdrucks „*Cette disposition pourra être étendue aux étrangers*". Man wollte der Französischen Staatsanwaltschaft die grösste Zurückhaltung auferlegen. Vgl. die bei Berner, (S. 151 ff.) mitgetheilten Berathungen über die Fassung des art. 6 des Code d'instr. Namentlich Treilhard und Bigot-Préameneu sprachen gegen eine solche Ausdehnung der Französischen Strafgesetze. Auch das Preussische St. G. B. bedient sich in der erwähnten Absicht des Ausdruckes: „Jedoch kann in Preussen . . . bestraft werden 1) ein Ausländer u. s. w." (Siehe auch die G. B. für Anhalt-Bernburg und Waldeck.) Vgl. Beseler, Comment. S. 74.

[29]) Es scheint nicht, dass England die im Auslande von Ausländern gegen die

§. 139.

Sehen wir nun, welche Modificationen dadurch begründet werden, dass die nach unseren Gesetzen strafbare Handlung von einem unserer Staatsangehörigen innerhalb eines civilisirten Staates begangen ist, mit welchem wir im völkerrechtlichen Vereine leben und dessen Befugniss, innerhalb seines Gebiets die rechtliche Ordnung für alle daselbst verweilende Personen, also auch für unsere Staatsangehörigen unter dieser Voraussetzung, zu bestimmen, wir anerkennen müssen.

Unmittelbar ergiebt sich, dass eine nach den Gesetzen dieses Staates erlaubte Handlung auch dann nicht von unserem Staate gestraft werden kann, wenn der Thäter unserem Staate angehört, und die Handlung nach den Gesetzen unseres Staates strafbar sein würde. Indem der Staat seinem Angehörigen gestattet, zeitweilig mit seiner Person in eine fremde Rechtsordnung einzutreten, gewährleistet er ihm auch alle Befugnisse, welche von der fremden Rechtsordnung gegeben werden, ein Satz, der noch durch die bereits hervorgehobene, gewiss allseitig anzuerkennende Bemerkung bestätigt wird, dass eine Bestrafung nach den Gesetzen der Heimath des Thäters dann nicht gerechtfertigt erscheint, wenn durch die factischen Umstände, welche am Orte der That auf diese einwirken, die That als entschuldigt zu betrachten ist. Denn angenommen werden muss, dass der Staat, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, der beste und der competente Richter darüber sei, ob nach den factischen Verhältnissen des Landes, seiner Bewohner und seiner Sitte die That jenen Charakter hat [1]. So werden denn auch die

---

Grossbritanische Monarchie begangenen feindlichen Handlungen straft. Wenigstens scheint Dies hervorzugehen aus folgendem (bei Stephen, II. 377 mitgetheilten) Satze Blackstons's „*Local allegiance is such as is due from an alien or stranger born for so long time, as he continues within the king's dominions and protection; and it ceases the instant such stranger transfers himself from the kingdom to another. Natural allegiance* (der geborenen Unterthanen) *is perpetual, and local temporary only*".

[1]) Anerkannt im Altenburgischen C. G. B. Art. 2 (vgl. darüber Wächter, Sächs. Strafr. S. 133. Anm. 6) und Preussischen St. G. B. §. 3, welchem letzteren die G. B. für Anhalt-Bernburg und Waldeck sich anschliessen. Der Commentar von Beseler (S. 77) bemerkt: „Es müssten doch ganz unabweisbare Gründe der Zweckmässigkeit aufgestellt werden, wenn eine Gesetzgebung dahin gebracht werden sollte wegen Handlungen, die unter dem Schutze eines geordneten Rechtszustandes vollkommen rechtmässig in der Fremde vorgenommen wurden, den zurückkehrenden Inländer zu strafen." Indirect folgt m. E., soweit nicht etwa besondere Bestimmungen entgegenstehen, das gleiche Resultat für Gesetzgebungen, welche, wie die Niederländische Strafprocessordnung Art. 10 (vgl. Berner, S. 108), bestimmen, dass eine strafrechtliche

gegen die absolute Verpflichtung der Unterthanen durch die Strafgesetze der Heimath erhobenen Bedenken beseitigt, und das heimathliche Gesetz ist nicht mehr, wie **Lewis** sich ausdrückt, ein Strick geknüpft um den Hals der Unterthanen, welcher diese an der freien Bewegung im fremden Lande hindert, nicht mehr eine Quelle von Conflicten mit der localen Gesetzgebung. Es bedarf nach dem hier für die Straflosigkeit in solchem Falle geltend gemachten Grunde keines weiteren Beweises der Unrichtigkeit der in einigen Gesetzbüchern angenommenen Beschränkung, wonach, wenn Straflosigkeit eintreten soll, die Handlung nicht gegen Landsleute des Handelnden gerichtet sein darf [2]), der durch eine solche Beschränkung hervorgerufenen praktischen Schwierigkeiten nicht zu gedenken [3]) [4]).

Verfolgung nicht stattfinden solle, wenn der Inländer von den Gerichten des Staats, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, freigesprochen wurde; denn, ist die Handlung am Orte der That straflos, so muss der dortige Richter freisprechen.

[2]) So Hannov. C. G. B. Art. 2, Badisches St. G. B. §§. 4. 6, Bayerisches St. G. B. von 1861, Art. 10. (Das Badische Gesetzbuch fasst die Beschränkung so: wenn die Handlung „gegen eine Person im Inlande gerichtet war". Danach fallen Handlungen nicht darunter, die gegen Badenser im Auslande, wohl aber solche, die gegen in Baden verweilende Fremde gerichtet sind. Den bleibenden Unterthanen sind hier alle *Subditi temporarii* substituirt.) Thüringisches St. G. B. Art. 2. (Vgl. **Wächter**, Sächs. Strafr. S. 132). Auf den ohnehin im Strafrechte nicht passenden Satz „*Volenti non fit injuria*" (wie in der Hannoverschen Ständeversammlung angenommen wurde) ist die Straflosigkeit nach den am Orte der That geltenden Gesetzen nicht zurückzuführen; denn der Staat, in dessen Gebiete die Handlung vorgenommen ist, kann verschieden sein von demjenigen, dessen Angehörige dadurch verletzt wurden. (Vgl. **Leonhardt**, Comment. I. S. 54. 55 und **Köstlin**, S. 45. 46.) Dem Principe dagegen, dass der letztere Staat zunächst der strafberechtigte sei, entspricht die Maxime „*Volenti non fit injuria*", und die wirklich in das Würtembergische St. G. B. Art. 3. No. 1 aufgenommene Bestimmung, der zufolge die Handlung des Inländers dann auch im Inlande nicht bestraft werden soll, wenn sie gegen einen fremden Staat, dessen Behörden oder Angehörige gerichtet und in den Gesetzen dieses Staats nicht mit Strafe bedroht ist.

[3]) Vgl. oben §. 139. Anm. 9. Wie, wenn z. B. beim Zweikampfe die Gesetze des einen Staats als Verletzten die im Zweikampfe verwundete Person betrachten, die Gesetze des Staats aber, dem der Verwundete angehört, eine verletzte Privatperson beim Zweikampfe — abgesehen von damit concurrirender doloser oder culposer Tödtung — gar nicht kennen? — **Wächter** a. a. O. S. 132. 133 will von der Straflosigkeit noch die Vergehen gegen die Sittlichkeit ausnehmen. Aber genau genommen ist jedes Vergehen eine Verletzung der Sittlichkeit, und es scheinen die für die Anerkennung der Straflosigkeit nach den Gesetzen des Orts der That geltend gemachten Zweckmässigkeitsgründe gerade bei sogenannten Sittlichkeitsverbrechen besonderes Gewicht zu haben.

[4]) Straflos ist im concreten Falle eine Handlung auch dann, wenn zu ihrer

Nur Eine Ausnahme ist von der allgemeinen Anerkennung der am Orte der That gewährten Straflosigkeit zu machen. Sie begreift die gegen die hoheitlichen Rechte des eigenen Heimathstaats des Handelnden gerichteten Verbrechen, als Hochverrath, Landesverrath, Majestätsbeleidigung, Aufruhr, Amtsverbrechen, endlich Münzverbrechen und diesen Verbrechen gleichgestellte Handlungen.

Diese in den Gesetzgebungen anerkannte Ausnahme des Territorialitätsprincips [5]) wird regelmässig darauf gegründet, dass solche Verbrechen in dem fremden Staate entweder gar nicht oder doch mit unverhältnissmässig geringerer Strafe bedroht sind, als wenn sie gegen diesen Staat selbst begangen wären, und von Einigen Rechtslehrern ist sogar die Forderung gestellt worden [6]), es

---

Bestrafung ein Antrag einer Privatperson erforderlich, aber nicht gestellt ist. Vgl. Schwarze, S. 191.

[5]) Vgl. Villefort, S. 32. Code d'instr. art. 5. (Hier greift die im art. 7 für die Verfolgung von Privatverbrechen gesetzte Beschränkung nicht Platz *„s'il (le Français) n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger"*. Dem *Code d'instr.* in dieser Hinsicht nachgebildet ist das Sardinische Gesetzbuch Art. 5. vgl. mit Art. 6 und 10. (Vgl. Foelix, II. No. 558.) Die Niederländische Strafprocessordnung vom 1. October 1838 (übersetzt mitgetheilt von Berner, S.107) bestimmt Art. 8: „Der Niederländer, der sich im Auslande einer derjenigen Strafgesetzwidrigkeiten schuldig oder mitschuldig macht, durch welche nach den besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, die Ruhe und Sicherheit des Königreichs gefährdet oder gestört wird, oder der daselbst eine Verletzung der auf die im Königreich Cours habenden gesetzlichen Münzen bezüglichen Gesetze verübt, oder öffentliche Effecten, oder andere gesetzliche Effecten, oder gesetzlich autorisirte Bankzettel, oder Siegel, Stempel oder Zeichen, welche im Königreiche öffentlich gebraucht werden, nachmacht oder verändert, soll nach den Niederländischen Gesetzen verfolgt und gestraft werden, ohne Rücksicht auf die Gesetze desjenigen Landes, wo das Verbrechen begangen worden ist, gleichviel, ob diese Gesetze eine härtere oder leichtere Strafe bestimmen, oder ob sie für die in Rede stehende Handlung gar keine Strafe festsetzen." Preussisches St. G. B. §. 4: „Jedoch kann in Preussen nach Preussischen Strafgesetzen verfolgt und bestraft werden . . . . 2) ein Preusse, welcher im Auslande gegen Preussen eine hochverrätherische oder eine landesverrätherische Handlung, eine Majestätsbeleidigung oder ein Münzverbrechen begangen hat." Die unter 3) des §. 4 für andere von einem Preussen im Auslande begangene Verbrechen aufgestellten Strafausschliessungs- und Straftilgungsgründe gelten für die Fälle der No. 2) nicht. Vgl. auch die G. B. für Bernburg und Waldeck §. 4. Die G. B. für Grossherz. Hessen und Nassau Art. 5 bestrafen Ausländer, welche folgender im Auslande begangenen Verbrechen, wenn letztere sich auf den Grossherzoglichen, beziehungsweise Herzoglichen Staat beziehen, sich schuldig gemacht haben: Majestätsbeleidigung, Hochverrath, Landesverrath, Aufruhr, Ueberschwemmung, Fälschung von Grossherzoglichen Stempeln oder Siegeln, Grossherzoglichen Stempelpapieren und von im Lande Cours habenden oder im Handelsverkehr befindlichen Münzen oder Papieren.

[6]) Köstlin, S. 44. Witte, S. 49. 60. — Aus der Ansicht, welche hier von

müsse jeder Staat die gegen einen fremden Staat begangenen Verbrechen ebenso strafen, als wären sie gegen ihn selbst gerichtet gewesen. Erkennt man die oben über die verbindliche Kraft der heimathlichen Gesetze angenommenen Grundsätze als richtig an, so bedarf man jener zweifelhaften, doch nur auf die Annahme einer Nothwehr zurückzuführenden Begründung nicht. Denn wenn auch der Staat die Handlungsweise seiner Angehörigen im Auslande selbst Landsleuten gegenüber den Bestimmungen der Rechtsordnung des Staats, in welchem jene sich aufhalten, überlassen kann, so ist doch ein Gleiches nicht bei Verbrechen anzunehmen, durch welche die besonderen Rechte des Staates, dessen eigne Würde und Existenz bedroht sind; die Ahndung solcher von Unterthanen begangener Verbrechen von der Achtung abhängig zu machen, welche jenen Gütern von Seiten eines fremden Staats gezollt wird, würde der obersten Pflicht des Staats, der Pflicht der Selbstachtung und Selbsterhaltung widersprechen [7] [8] [9].

---

einem in Vertretung des fremden Staates, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, auszuübenden Strafrechte redet, folgt eine bedenkliche unten §. 143 zu erwähnende Consequenz.

7) Ueber eine andere namentlich von Marezoll und Hälschner versuchte Begründung vgl. oben §. 132 a. E.

8) Wenn ein Unterthan durch einen fremden Staat, in dessen Gebiete er sich zur Zeit befindet, zu einer Handlung gegen den Heimathstaat gezwungen wird, so ist er selbstverständlich entschuldigt, er müsste denn schuldhafter Weise sich selbst in diese Lage gebracht haben. Die Motive zum Braunschweigischen Gesetzbuche (§§. 84. 85) bemerken (siehe Breymann, S. 241) in dieser Beziehung sehr richtig, dass es auch Fälle geben könne, in denen selbst Unterthanen, welche gegen ihr Vaterland die Waffen tragen, als Landesverräther nicht zu betrachten seien. In manchen Staaten, z. B. in Oesterreich, gelte nämlich der Grundsatz, dass Fremde, die in den Kriegsdienst eintreten, dadurch nicht Unterthanen werden und ihre ursprügliche Unterthanenqualität nicht verlieren. Wenn nun solche im auswärtigen Dienste stehende Personen nach ausgebrochenem Kriege fortdienen, so könne man sie nicht als Landesverräther bestrafen, es müssten denn zuvor förmliche Avocatorien erlassen sein. Ich möchte der Ansicht sein, dass auch im letzteren Falle, sofern es dem Unterthanen nicht freistand, den fremden Kriegsdienst zu verlassen, und sofern zugleich der Eintritt in denselben mit Genehmigung des Heimathstaates erfolgt war, eine Strafe ausgeschlossen sei. Der Staat, welcher die Genehmigung zum Eintritte in den fremden Dienst ertheilt, kann die hieraus entstehenden Conflicte den Unterthanen nicht zur Last legen. Dies folgt aus den oben (§. 30) dargelegten Grundsätzen, nach denen bei einem Eintritte in fremde Dienste der Vorbehalt der früheren Unterthanenqualität nur eine eventuelle Bedeutung hat. Das Bayerische St. G. B. von 1861 bestimmt im Art. 111: „Ein Bayer, welcher während eines gegen Bayern ausgebrochenen Krieges in dem Heere des Feindes Dienste nimmt, soll mit dem Tode bestraft werden. Gleiche Strafe trifft den Ausländer, welcher im Dienste

Was aber die Ansicht betrifft, dass jeder Staat die gegen fremde Staaten begangenen hochverrätherischen Handlungen ebenso

des Bayerischen Staates steht und nach dem Ausbruche eines solchen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt, ausgenommen wenn dieses Heer das seines eigenen Vaterlandes ist. Steht ein Bayer beim Ausbruche eines Krieges gegen Bayern bereits in dem Militairdienste des feindlichen Staates und verbleibt er freiwillig in demselben, so ist er mit Zuchthaus . . . zu bestrafen . . ." Hier ist der ältere Unterthanenverband (abweichend von der hier angenommenen Ansicht) als der stärkere und entscheidende betrachtet. — Beiläufig sei noch erwähnt, dass, weil ein von einer auswärtigen Macht ausgeübter Zwang die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gehorchenden aufhebt, von einem Landesverrathe auch dann nicht die Rede sein kann, wenn während einer feindlichen Occupation der Unterthan ordnungsmässigen Anforderungen und Requisitionen der feindlichen Befehlshaber nachkommt. Vgl. Häberlin, II. S. 40. —

[9]) Welche Verbrechen die bezeichnete Eigenschaft einer Verletzung der besonderen Hoheitsrechte des Staats, seiner Würde und Existenz besitzen, ist nicht allgemein, sondern nur nach dem Sinne der einzelnen Criminalgesetzgebung, sofern letztere nicht, wie z. B. das Preussische St. G. B., diese Handlungen ausdrücklich und speciell bestimmt, zu ermessen, eine Untersuchung, die im Einzelnen auf mancherlei Zweifel stossen wird. Gleichwohl ist sie unter Beachtung des Satzes, dass im Zweifel zu Gunsten der Angeschuldigten interpretirt werden muss, nicht unausführbar und nach den Bestimmungen vieler Gesetzbücher unerlässlich (z. B. ist nach dem Hannoverschen Criminalgesetzbuche die Bestrafung der Ausländer wegen der im Auslande von ihnen begangenen Verbrechen dann ausgeschlossen, wenn die Handlung nach den Gesetzen des Orts der That straflos ist, es sei denn, dass sie gegen den Hannoverschen Staat gerichtet gewesen). Denn obgleich mittelbar jedes Verbrechen als eine Verletzung der Rechte des Staats betrachtet werden kann (vgl. namentlich Dollmann in Bluntschli's Staatswörterbuch I. S. 512), und Verbrechen jeder Art, würden sie täglich und stündlich ungestraft begangen, schliesslich auch die Existenz und die besonderen Rechte des Staates gefährden müssten, so sind doch diejenigen Verbrechen, die auch einzeln begangen, diese Wirkung haben, von den übrigen Verbrechen wohl zu unterscheiden. Dies sind nicht nur die sogenannten politischen Verbrechen, sondern auch Eingriffe in ausschliessliche Berechtigungen des Staats, namentlich aber in das Recht des Staats, Münzen oder Papiergeld zu fertigen und in den Verkehr zu bringen (vgl. auch Leonhardt, Comment. I. S. 71.). (Haben Privatpersonen [oder Corporationen] das Recht, Creditpapiere oder Werthzeichen auf den Inhaber auszugeben nur auf Grund besonderer Ermächtigung des Staats, so erscheint diese als Ausfluss des dem letzteren zustehenden Rechtes, die Verfälschung solcher Privatcreditpapiere daher als Verbrechen gegen den Staat. Vgl. z. B. Preuss. St. G. B. 2. 121 — 124. Code d'instr. art. 5.) Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass neben der Verletzung der besonderen Rechte des Staats, auch eine andere Rechtspflicht durch die Handlung verletzt wird, wie z. B. das Verbrechen der Münzverfälschung zugleich eine Verletzung von Treu und Glauben im Verkehre enthält, weshalb die Gesetzgebungen innerhalb ihres Territoriums nicht nur die in Bezug auf Landesmünzen begangenen Münzfälschungen, sondern auch die Verfälschung fremder im Lande Cours habender Münzen bestrafen, oft mit ganz derselben Strafdrohung, einige Gesetzbücher sogar nicht einmal das Erforderniss aufstellen,

bestrafen müsse, als wären sie gegen ihn selbst begangen, so wird wohl fast allgemein anerkannt, dass eine solche Ausdehnung sich keineswegs von selbst versteht [10]), eine Ansicht, die, wie Zachariä nachweist, auch geschichtlich begründet ist.

Schon im Römischen Rechte wird nur Derjenige als Majestätsverbrecher bezeichnet, welcher sich gegen das Römische Volk, die Römische Republik oder später den Römischen Princeps einen Angriff zu Schulden kommen lässt, während von auswärtigen Staaten nur soweit die Rede ist, als sie zu Feinden des Römischen Staates gemacht werden sollen [11]). Die particularen Bestimmungen der älteren Germanischen Volksrechte zeigen eine gleiche Beschränkung des entsprechenden Verbrechensbegriffs auf den einheimischen Staat [12]), und das Recht zur Zeit des Deutschen Reichs kennt nur einen Hochverrath an Kaiser und Reich, der von allen Reichsangehörigen, so wie in späterer Zeit daneben einen anderen Verrath, der an den einzelnen Landesherren, aber nur von deren eigenen Unterthanen begangen werden konnte, mit der allerdings schon durch die goldene Bulle anerkannten Modification, dass auch gegen die Kurfürsten als wesentliche Bestandtheile des Reichskörpers das Majestätsverbrechen möglich war.

Man wird aber eben so wenig jene Forderung an die Gesetzgebung stellen können [13]), schon deshalb, weil die politischen Insti-

dass die verfälschten Münzen im Lande Cours haben. Vgl. z. B. Hannoversches C. G. B. Art. 200, Braunschweigisches C. G. B. Art. 126, Preussisches St. G. B. §. 121. Vorzuziehen ist übrigens immer eine specielle Bezeichnung der hierher gehörigen Verbrechen, wie sie z. B. im Preuss. St. G. B. auf Antrag des ständischen Ausschusses vorgenommen ist. Vgl. Beseler, S. 75. 76. Das Verbrechen der Verfälschung öffentlicher Urkunden dürfte nicht hierher gehören. Hier überwiegt entschieden der Gesichtspunkt der Verletzung von Treu und Glauben im Verkehre. (Vgl. auch Preussisches St. G. B. §. 4, Oldenburgisches Art. 3.)

Die Gesetzbücher für Preussen (Anhalt-Bernburg, Waldeck) §. 251. 2) und Oldenburg Art. 234. §. 1 b. stellen die Verfälschung in- und ausländischer öffentlicher Urkunden ausdrücklich gleich. Andere Gesetzbücher, z. B. das Thüringische Art. 252, reden von öffentlichen Urkunden, ohne eines Unterschieds zu gedenken; vgl. auch Hannoversches C. G. B. Art. 196.

10) Henke, I. §. 90. Heffter, §. 26. Anm. 3. Zachariä, Archiv d. C. R. 1852. S. 48 ff.

11) L. 4. D. ad leg. Jul. maj. 48, 4.

12) Siehe die Citate bei Zacharia a. a. O. S. 42. Anm. 6.

13) Diese Forderung wird von Köstlin, S. 44 gestellt; auch Witte, (S. 52. 53) bezeichnet sie als principiell richtig. Aehnlich sprechen sich die Motive zum Braunschweigischen Criminalgesetzbuche aus (Breymann, S. 241. 242). Das Würtembergische Strafgesetzbuch hat seine Bestimmungen über Hochverrath allgemein auf Hand-

tutionen der einzelnen Länder so verschieden sind, dass eine unmittelbare Anwendung des inländischen Strafgesetzes auf Handlungen, die gegen politische Institutionen des Auslandes gerichtet sind, in vielen Fällen den Principien der Gerechtigkeit nicht entsprechen würde. Erwägt man zugleich, dass oft die Abgabe eines Urtheils über die rechtliche Gültigkeit der in dem auswärtigen Staate bestehenden politischen Institutionen durch das wegen solcher Handlungen eingeleitete Strafverfahren herbeigeführt werden muss [14]), so wird man gewiss als das Richtige es bezeichnen können, wenn von einer unmittelbaren Anwendung der die Verbrechen gegen den inländischen Staat betreffenden Strafnormen auf Handlungen, die gegen fremde Staaten gerichtet sind, abgesehen wird.

Dagegen kann die Berechtigung des Staats, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten, weil sie den internationalen Frieden jenes Staats selbst zu stören geeignet sind, mit Strafe zu bedrohen, nicht bestritten werden.

Solche Bestimmungen entsprechen einerseits der Gerechtigkeit weit mehr, da die Ansicht, es habe der Unterthan gegen fremde Staaten dieselben Verpflichtungen, wie gegen den eigenen Staat, eine unhaltbare ist, andererseits sind sie auch regelmässig praktisch wirksamer, als die Anwendung der Strafbestimmungen über Verbrechen gegen den eigenen Staat. Während letztere immer das Urtheil voraussetzt, dass die fremde durch die fragliche Handlung bedrohte Staatsregierung im Rechte sich befinde, ist zur Ahndung einer feindlichen Handlung gegen einen befreundeten Staat nur erforderlich, dass die Regierung, welche durch die Handlung bedroht ist, von unserem Staate anerkannt wurde. Jene missliche Untersuchung fällt weg, und die Behörden des einen Staats können sich dem Principe der Nichtintervention entsprechend eines Urtheils über die politischen Zustände des anderen Staats enthalten. Wenn

---

lungen gegen fremde Staaten — natürlich unter den sonst für die Competenz der Würtembergischen Strafgesetze und Gerichte erforderlichen Voraussetzungen — anwendbar erklärt: die dabei gemachte Bedingung der Reciprocität wird diese Vorschrift aber wohl ziemlich unpraktisch machen. Das Grossherzogl. Hessische St. G. B. (Art. 139) beschränkt die gleiche Bestrafung des Hochverraths doch auf Handlungen, die gegen andere Deutsche Staaten gerichtet sind.

[14]) Vgl. unten §. 150. Dieselben Gründe, welche die Auslieferung sogenannter politischer Verbrecher widerrathen, sind hier, wo es um directe Bestrafung, nicht nur um Unterstützung der fremden Justiz sich handelt, von um so grösserem Gewichte.

daher auch sich von selbst versteht, dass feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten einerseits weit milder bestraft werden müssen, als Handlungen der gleichen Art gegen den eigenen Staat, andererseits der Kreis der auf den Titel einer Störung und Gefährdung des internationalen Friedens zu strafenden Handlungen ein bedeutend engerer sein muss [15]), als der Kreis der directen strafbaren Angriffe gegen den eigenen Staat, so wird doch durch Beseitigung jener zweifelhaften Untersuchung für die Sicherheit und Ruhe der befreundeten Staaten in der That besser gesorgt, als von jenem kosmopolitischen Standpunkte aus möglich sein würde [16]).

Indess soll nicht verkannt werden, dass eine besondere gesetzliche Vorschrift [17]), kraft welcher Handlungen gegen einen fremden Staat den Angriffen gegen den eigenen Staat gleich oder beinahe gleich in der Strafbarkeit gestellt werden, dann zulässig erscheinen kann, wenn der Staat mit dem verletzten Staate in einer engen und dauernden [18]) Verbindung steht, und zugleich den po-

---

15) Die meisten Gesetzgebungen bestrafen Angriffe gegen befreundete Staaten nur als staatsgefährliche Handlungen, nicht aber als Hochverrath, indess oft nicht mit genügender Berücksichtigung der oben im Texte hervorgehobenen Momente.

16) Gestattet der Staat, dass innerhalb seines Gebietes ein Beamter eines anderen Staates thätig werde, so vertritt der fremde Beamte, indem er wirkliche Zwangsbefugnisse in Gemässheit jener Ermächtigung ausübt, z. B. Gefangene transportirt oder Verhaftungen vornimmt, den inländischen Beamten. Das Verbrechen gegen den in solcher Weise handelnden fremden Beamten ist daher juristisch betrachtet gegen den einheimischen Staat begangen und ebenso wie das gleiche Verbrechen gegen den inländischen Beamten zu bestrafen. Damit erledigen sich die Bedenken, welche Arnold (Gerichtssaal 1857. S. 324. 325) gegen die hier angenommene Ansicht geltend macht. Das Hannoversche C. G. B. Art. 146 enthält z. B. auch die Bestimmung: „Ehrenkränkungen der Beamten fremder Staaten, welche mit Vorwissen und Genehmigung der Regierung in hiesigen Landen Amtsgeschäfte zu besorgen haben, werden, wenn dies Verhältniss zu öffentlicher Kunde gebracht oder doch dem Beleidiger bekannt war, wie die Beleidigungen der hiesigen Beamten beurtheilt und bestraft.“

17) Abgesehen von besonderer Dies aussprechender gesetzlicher Bestimmung kann nicht behauptet werden, dass jeder Angriff auf die Verfassung eines von mehreren Bundesstaaten zugleich einen Angriff gegen den Bund oder die anderen Bundesstaaten enthalte. Vgl. Zachariä a. a. O.

18) Temporäre Allianzen können hierzu nicht berechtigen. — Die Beschränkung, nach welcher nur Angriffe auf verbündete Staaten strafbar sind (vgl. z. B. Hannoversches C. G. C. Art. 128, 4.) ist, m. E. von dem Gesichtspunkte einer in der strafbaren Handlung liegenden Gefährdung des internationalen Friedens nicht zuteffend. Das Preussische St. G. B. §. 78 spricht von Handlungen gegen einen der Deutschen Staaten oder dessen Regenten, fügt aber im Schlussatze hinzu: „Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen einen anderen Staat gerichtet ist, in wel-

litischen Institutionen beider Länder eine derartige Gleichstellung entspricht, eine Ausnahme, von welcher aus den oben angegebenen Gründen jedoch nur mit grösster Vorsicht Gebrauch zu machen ist [19] [19a]).

---

chem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist." Das Bayerische St. G. B. von 1861 lässt, wenn ein Bayer oder ein in Bayern sich aufhaltender oder in Bayerischen Diensten stehender Ausländer gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Oberhaupt eine Handlung verübt, die, wenn sie gegen den König von Bayern oder den Bayerischen Staat verübt wäre, Hochverrath sein würde, nur auf Antrag der auswärtigen Regierung Bestrafung eintreten, und wenn die Regierung nicht zum Deutschen Bunde gehört, nur unter der weiteren Voraussetzung, dass durch eine von der Bayerischen Regierung im Verordnungswege erlassene Erklärung das Vorhandensein der Gegenseitigkeit anerkannt ist. Auf der anderen Seite aber ist anzuerkennen, dass die schweren Strafen der Deutschen Gesetzbücher allerdings nur auf wirklich verbündete Staaten passen, und daher dem von den Braunschweigischen Ständen angenommenen Principe nicht beizustimmen, wonach unter verbündeten Regenten und Staaten, von denen das Gesetzbuch redet, nicht nur solche zu verstehen sind, mit denen das Herzogthum in einer Defensiv- und Offensivallianz steht, sondern alle diejenigen fremden Staaten und Regierungen, mit denen irgend diplomatische Beziehungen stattfinden. (Das Königl. Sächsische St. G. B. versteht unter dem daselbst Art. 124 gebrauchten Ausdrucke, wie Wächter [Sächs. Strafr. S. 153] annimmt, Dasselbe, was das Braunschweigische Gesetzbuch unter diesem Ausdrucke begreift.) Das Richtige scheint, Angriffe gegen wirklich dauernd verbündete Staaten strenger zu strafen, als Handlungen gegen nicht verbündete, sondern nur befreundete Staaten. Daneben ist wohl der von den Braunschweigischen Gesetzgebern zum Grunde gelegte Begriff eines befreundeten Staates zu weit. Vielleicht dürfte der von der Preussischen Gesetzgebung vorgezeichnete Weg, da man auf der Forderung der Reciprocität wird bestehen müssen, der angemessene sein. (Darüber, ob ein Staat zu den verbündeten oder befreundeten Staaten, von denen das betreffende Gesetzbuch redet, zu rechnen sei, hat, wie Wächter [Sächs. Strafr. S. 153. Anm. 9] hervorhebt, der Richter, wenngleich er über die factischen Verhältnisse von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten sich oft wird Auskunft erholen müssen, durchaus selbständig zu entscheiden.) Das Grossherz. Hessische und das Nassauische G. B. bestimmen im Art. 4. Abs. 2.: „Wegen Handlungen des Inländers gegen einen nicht zum Deutschen Bunde gehörigen Staat im Inlande oder im Auslande verübt, können die Gerichte nur zufolge einer vom Ministerium erhaltenen Ermächtigung eine gerichtliche Verfolgung der Bestrafung eintreten lassen."

19) Der Beschluss des Deutschen Bundes vom 18. August 1836 bestimmt in dieser Hinsicht auch nur: „dass jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Massgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat begangene Handlung als Hochverrath, Landesverrath oder unter einer anderen Benennung zu richten wäre, beurtheilt und bestraft werden soll." Von einer Bestrafung der gegen einzelne Bundesstaaten begangenen Handlungen ist hier nicht die Rede.

19a) Ist das Verbrechen von Inländern im Auslande gegen dortige Beamte begangen worden, so wird es jedoch im Inlande ebenso zu bestrafen sein, als wäre es

Es bedarf nicht der weiteren Ausführung, dass durch die hier angenommene Erstreckung der heimathlichen Strafgesetze die Souverainetätsrechte des fremden Staats, in dessen Gebiete die fraglichen Handlungen vorgenommen werden, in keiner Weise verletzt werden können: ein Conflict mit der fremden Gesetzgebung wird durchaus vermieden [20].

Lewis [21]) hat gegen eine Competenz der Gerichte des heimathlichen Staates wegen im Auslande begangener Handlungen endlich noch das Bedenken, dass einerseits von dieser Competenz doch factisch nur ein sehr beschränkter Gebrauch gemacht werde, andererseits, da nur am Orte der That die Beweismittel in ausreichender Weise regelmässig zu beschaffen seien, diese Competenz, wenn davon wirklich ein öfterer Gebrauch gemacht werde, leicht zur Verfolgung schuldloser Personen führen könne, dass also der mögliche Nutzen hier in keinem Verhältnisse mit dem zu erwartenden Schaden stehe.

Was den ersten Punkt betrifft, so mag zugegeben werden, dass in England in Folge der besonderen geographischen Lage dieses Landes seltener als in den auf dem Continente belegenen Ländern Gelegenheit zur Bestrafung der im Auslande von Unterthanen begangenen Verbrechen vorhanden sein wird. In anderen Ländern, z. B. in den Deutschen Staaten, wird aber sehr häufig Gebrauch von jener Competenz der inländischen Strafgerichte gemacht, und von den Französischen Juristen werden die Beschränkungen, welche der Bestrafung der Inländer wegen im Auslande begangener Verbrechen durch die Französische Gesetzgebung auferlegt sind, als ein Uebelstand auf das Lebhafteste empfunden. Der Umstand, dass nur eine geringe Zahl im Auslande begangener Verbrechen vor Englischen Gerichten zur Aburtheilung gelangt ist, kann zugleich um so weniger ins Gewicht fallen, als England nur einzelne Arten der im Auslande von Britischen Unterthanen begangenen Verbrechen straft.

Das zweite Bedenken möchte ich gleichfalls nicht für begründet

---

gegen inländische Beamte derselben Kategorie gerichtet gewesen. So ein Urth. des O. T. zu Berlin vom 16. Mai 1855. (Goltdammer, Archiv f. Preuss. Strafr. 1859 S. 341.) Der entgegengesetzten Ansicht ist ein Urth. des Cassationshofs zu Darmstadt vom 25. Juli 1849 (Temme, Arch. IV. S. 73 ff.).

[20]) Vgl. Hélie S. 584 ff. Selbstverständlich ist ein directes Einschreiten gegen die in fremdem Territorium verweilenden Personen ausgeschlossen. Es handelt sich nur um die Bestrafung zurückgekehrter oder ausgelieferter Personen.

[21]) S. 30 ff.

halten. Es ist zwar oben geltend gemacht worden, dass die Ausdehnung der Competenz inländischer Gerichte auf alle irgend im Auslande selbst von Ausländern begangene Verbrechen leicht zur Verfolgung und Bestrafung unschuldiger Personen führen könne. Bei Verfolgung und Bestrafung aber nur der Inländer verhält sich die Sache anders. Wenngleich in den meisten Fällen die Beweismittel am Orte der That vorhanden sind, so stehen doch sehr wichtige Beweismittel — namentlich die Kenntniss des Charakters, des Lebenswandels, der persönlichen Beziehungen des Angeschuldigten — oft vorzugsweise den Gerichten der Heimath zu Gebote. Der Angeschuldigte hat durch die Kenntniss der Sprache, der Personen, der Justizeinrichtungen seines Landes regelmässig eine leichtere Vertheidigung, wie denn im Mittelalter auch die Verantwortung von dem heimathlichen Gerichte als besonderes Privileg erstrebt und festgehalten wurde. Dazu kommt, was bei einer Bestrafung von Ausländern anders sich verhält, dass der auswärtige Staat hier keinen Grund haben wird, seine Mitwirkung zur Herbeischaffung des Beweismaterials zu versagen. Die Nichtbestrafung der im Auslande von Inländern begangenen Vergehen würde nur die Wahl zwischen gänzlicher Straflosigkeit des Schuldigen oder einer Auslieferung lassen, welche letztere dem Verbrecher nur zum Bedrucke gereichen würde.

Daneben bietet die Bestrafung in der Heimath des Verbrechers eigenthümliche, durch das Territorialitätsprincip und selbst durch die Auslieferung nicht zu erreichende Vortheile. Es ist möglich, dass die Existenz des Verbrechers feststeht, nicht aber der Ort der That [22]). Hier würde nach dem Territorialitätsprincipe der Schuldige straffrei ausgehen. Diese und ähnliche Ungewissheiten und Zweifel [23]) werden durch das hier angenommene Princip unschädlich gemacht.

Ueber die Frage, ob Jemand als Unterthan (Staatsangehöriger) zu betrachten sei, entscheiden die oben (§§. 30. 31) dargelegten Principien. Es gehört, wie zugleich hieraus folgt, diese Frage, insoweit es sich um Feststellung der Competenz der inländischen Strafgerichte oder die Anwendung der Strafgesetze des einen oder des anderen Staates handelt, zur Zuständigkeit der Gerichte, welche in-

---

22) Z. B. Jemand bestiehlt auf der Reise seinen Dienstherrn.

23) In Frankreich ist z. B. lebhaft darüber gestritten, wo der Ort der That sei, wenn Jemand im Inlande fallirt, die betrüglichen seine Gläubiger verkürzenden Handlungen aber im Auslande vorgenommen hat; vgl. Villefort S. 15.

dess, falls die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde vor der fraglichen That erfolgte, hierin jedenfalls dann einen rechtserzeugenden Act werden respectiren müssen, wenn die betreffende Person mit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde, welche jener die Staatsangehörigkeit zusprach, sich vor der That einverstanden erklärt hatte [24]).

Endlich ist zu bemerken, dass nach dem oben angenommenen Grundsatze zur Begründung der Competenz der inländischen Strafgerichte die betreffende Person bereits zur Zeit der That Inländer gewesen sein muss; die entgegengesetzte Ansicht würde der Aufnahme in den Unterthanenverband eine rückwirkende Kraft beilegen [25]) [26]).

Das anzuwendende Strafgesetz.

§. 140.

Da die Inländer wegen der im Auslande von ihnen begangenen Verbrechen deshalb bestraft werden, weil sie eines Bruchs der inländischen Rechtsordnung sich schuldig gemacht haben, so kann die gegen sie zu verhängende Strafe auch nur nach dem inländischen Gesetze bemessen, und nur insoweit auf die am Orte der That geltenden Gesetze Rücksicht genommen werden, als aus den dort etwa geltenden weit geringeren Strafnormen eine am Orte der That herrschende andere Rechtsanschauung, welche der Inländer dort sich angeeignet haben möchte, diesem zur grösseren Entschuldigung dienen kann.

Die Anwendung der inländischen Strafnormen hat hier, da der Inländer die Rechtsanschauung, welche der heimathlichen Gesetzgebung zum Grunde liegt, kennen und im Gedächtnisse haben wird, eine Unbilligkeit nicht zur Folge.

Eine durchgängige Bestrafung nach den am Orte der That geltenden Gesetzen würde in den Fällen, wo diese Gesetze eine härtere

---

[24]) Vgl. Wächter, Sächs. Strafrecht S. 132. Anm. 4.

[25]) Vgl. Wächter, Sächs. Strafr. S. 137. Anm. 15.

[26]) Zur Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen einen Antrag des Verletzten zu fordern, wie Hélie (S. 622) will (vgl. auch Code d'instr. art. 7 oben §. 133. Anm. 9), kann principiell nicht für richtig gehalten werden, da die Bestrafung auch der im Auslande begangenen Verbrechen im öffentlichen Interesse erfolgt. Zugleich hat Dies praktisch viele Bedenken. Die Deutschen Gesetzbücher kennen jene Beschränkung nicht, wenigstens soweit es sich um Bestrafung wirklicher Verbrechen handelt; vgl. jedoch oben §. 139. Anm. 18.

Strafe festsetzen als das inländische Recht, eine unerträgliche Verletzung des eigenen Rechtsbewusstseins des strafenden Staats enthalten [1]), in anderen Fällen, wenn das einheimische Recht die durch das ausländische Gesetz bestimmte Strafart gar nicht kennt, geradezu unausführbar, immer aber mit den grössten Schwierigkeiten verbunden sein [2]).. Die jetzt herrschende Ansicht stimmt denn auch, was die Bestrafung der Inländer betrifft, mit der hier vorgetragenen überein [3]).

Man könnte einwenden, die Bestrafung nach dem milderen ausländischen Gesetze [4]) sei eine Consequenz des Satzes, nach welchem die im Auslande straflose Handlung auch bei uns nicht bestraft wird; die mildere Strafe sei eben nichts Anderes als partielle Straflosigkeit. Allein der Staat kann, wenn er überhaupt straft, nur die ihm gerecht erscheinende Strafe verhängen [5]), und wenn man auf Billigkeitsgründe zurückgehen will, ist, wie in der Revision des Entwurfs zum Preussischen Strafgesetzbuche hervorgehoben wurde, zu bemerken, dass zwischen beiden Fällen ein wesentlicher Unterschied insofern besteht, als Wer etwas am Orte der Handlung völlig Strafloses thut, sich durchaus sicher vor Strafe glaubt, Wer dagegen eine an sich strafbare Handlung vornimmt, das Bewusstsein des Unrechts hat, die Erwartung einer grösseren oder geringeren Strafe aber im Rechte überhaupt kaum Berücksichtigung findet [6]).

---

[1]) Vgl. Köstlin S. 29. A. M. Klüber §. 63.

[2]) Vgl. oben §. 132 und Berner S. 162.

[3]) Siehe Heffter Strafr. §. 150, Berner, S. 162. 163, Hälschner S. 64, Schwarze, S. 195, Hélie S. 592, Gross im Archiv d. C. R. 1853, Ergänzungsheft S. 73—75. Code d'instr. art. 5. 7, Belgisches Gesetz vom 30. December 1836 Art. 1, (vgl. Foelix II. No. 556), Sardinisches G. B. Art. 5. 6, Hannoversches C. G. B. Art. 2, Braunschweigisches C. G. B. §. 2, Preussisches St. G. B. §. 4 (Vgl. Beseler Comment. S. 74), Königl. Sächs. St. G. B. Art. 2. 3. (Vgl. Wächter, Sächs. Strafr. S. 142. 143), Grossherzogl. Hessisches Gesetz vom 23. Febr. 1849, Oesterreichisches St. G. B. §. 36, Thüringisches St. G. B. Art. 2. (Vgl. Wächter S. 147. 137), Bayerische Strafprocessordn. Art. 30, Bayerisches St. G. B. v. 1861, Art. 10—12. So auch die Praxis im Kurfürstenthum Hessen (Heuser, Entscheidungen des Criminalsenats des O. A. G. zu Cassel I. S. 711).

[4]) Dies ist Köstlin's Ansicht. Vgl. auch Pütter §. 24. — Arnold im Gerichtssaal 1857 S. 327. 332 will Bestrafung nach dem inländischen Gesetze, wenn das Verbrechen gegen Inländer im Auslande gerichtet war, bei Verbrechen der Inländer im Auslande dagegen, wodurch Ausländer verletzt wurden, Anwendung des am Orte der That geltenden Gesetzes, falls dieses das mildere ist. Vgl. auch Bauer Strafr. §. 40.

[5]) Vgl. namentlich die Bemerkungen Gross's a. a. O.

[6]) Berner S. 164.

Indess ist Berücksichtigung der am Orte der That geltenden milderen Gesetze für diejenigen Fälle allerdings unabweisbare Forderung der Billigkeit, wo man den Ausländer wegen im Auslande begangener Verbrechen straft [7]), da der Ausländer im Auslande keine Gelegenheit hat, unsere Gesetze und Rechtsanschauungen kennen zu lernen, und oft gar nicht einmal weiss, welchem Staate die durch seine Handlung verletzte Person angehört. Hiergegen kann auch nicht etwa die Analogie des allgemein angenommenen Princips geltend gemacht werden [8]), dass der Ausländer in dem Augenblicke, wo er unser Staatsgebiet betritt, auch unseren Strafgesetzen unterworfen wird, ohne Rücksicht darauf, ob er mit ihnen sich bekannt gemacht hat; denn zwischen beiden Fällen besteht der erhebliche Unterschied, dass Wer ein fremdes Land betritt, darüber, dass er einer anderen Rechtsordnung unterworfen werde, nicht zweifeln kann, und ist er ungewiss, ob eine Handlung erlaubt sei, sich zu unterrichten Gelegenheit hat.

Auf der anderen Seite ist aber wieder zu bedenken, welch befremdenden Eindruck es machen muss, wenn Ausländer gleichsam das Privilegium einer milderen Bestrafung Inländern gegenüber geniessen.

Kurz es scheinen die hier auftauchenden Schwierigkeiten und Bedenken darzuthun, dass eine Ausdehnung der inländischen Strafgesetze auf Handlungen der Ausländer im Auslande (wenigstens soweit es nicht um Verbrechen gegen unseren Staat sich handelt) den Grundsätzen des Strafrechts wie des Völkerrechts nicht entspricht.

---

7) Ist in vielen Gesetzgebungen, z. B. im Hannoverschen C. G. B. Art. 3, Oesterr. G. B. §. 39, hinsichtlich der gegen Privatpersonen begangenen Verbrechen auch anerkannt. — Nur die inländischen Gesetze sind z. B. nach dem Braunschweigischen Gesetzbuche Art. 2. und dem neuen Bayerischen St. G. B. Art. 10—12 anzuwenden. Der dafür angegebene Grund (vgl. Breymann S. 159), dass der Ausländer sich nicht beklagen könne, wenn der Staat, der ihn vor sein Gericht stelle, ihn seinen Unterthanen gleich behandle, kann nicht für zutreffend gehalten werden, da, worauf es allein ankommt, der Ausländer zur Zeit der That sich nicht mit dem Inländer in gleichen Verhältnissen befand. Die ältere Ansicht war vielfach für das von Köstlin angenommene Princip. Vgl. z. B. in Betreff der Braunschweigischen und Sächsischen Praxis vor dem Erscheinen der neuen Gesetzbücher Breymann a. a. O. und Wächter Sächs. Strafr. S. 142. Anm. 3; auch P. Voet, De statutis XI. c. 1. n. 5.

8) So Ortolan, Nro. 903.

Einzelne Rechtsfragen. — Bestrafung im Auslande begangener Polizeivergehen und geringerer Verbrechen.

§. 141.

Von den meisten Schriftstellern wird angenommen, dass ganz geringe Uebertretungen der Strafgesetze nur in dem Lande bestraft werden können, in welchem sie begangen wurden, dass also namentlich eine Bestrafung der von Inländern im Auslande begangenen Polizeivergehen nicht stattfindet. Der Grund ist, dass einerseits hier solche Strafvorschriften in Frage kommen, die eine nur locale Bedeutung haben [1]), andererseits die Verfolgung solcher kleinen Rechtsverletzungen von keiner Erheblichkeit für die Erhaltung der Rechtsordnung im Grossen und Ganzen ist, und der für die Untersuchung und Bestrafung solcher im Auslande begangener Delicte erforderliche Aufwand von Arbeitskräften und Kosten in keinem Verhältnisse mit den etwa dadurch zu erreichenden Vortheilen stehen würde [2]).

Aus diesen Gründen, welche nicht absoluter Natur sind, folgt aber zugleich, dass unter Umständen, wegen besonderer Beschaffenheit der Grenzen der betreffenden Staaten z. B., Ausnahmen zulässig, ja nothwendig erscheinen können [3]), sobald die Aufrechterhaltung der localpolizeilichen Vorschriften und der inneren Rechtsordnung überhaupt solche erweiterte Herrschaft der inländischen Strafgesetze nothwendig macht.

Die Deutschen Gesetzgebungen strafen ferner schwere und leichte Criminalverbrechen, die im Auslande begangen wurden [4]), die Französische straft nur die ersteren (*Crimes*). Dass die letztere Beschränkung eine viel zu grosse Anzahl verbrecherischer Personen straffrei ausgehen lässt, ist von den Französischen Juristen wohl allgemein

---

1) Berner S. 126. 127. Die Zinsbeschränkungen sind nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo das dargeliehene Capital zur Verwendung kommt (vgl. oben das Obligationenrecht §. 71). Dies wird übersehen in dem von Temme Archiv I. S. 32 mitgetheilten Urtheile des O. A. G. zu Cassel vom 18. Juli 1849, welches einen Hessischen Unterthan deshalb verurtheilte, weil derselbe von einem Ausländer eine nach Hessischen Gesetzen unerlaubte Provision für die Vermittelung eines Darlehns genommen hatte. Wäre die Ansicht dieses Gerichtshofes richtig, so müssten auch alle Diejenigen wegen Wuchers verurtheilt werden, die von ausländischen Staatspapieren höhere als die im Inlande erlaubten Zinsen beziehen. Vgl. dagegen auch Wächter Sächs. Strafr. S. 161.

2) Mohl, S. 722.

3) Dies trifft namentlich für die Deutschen Bundesstaaten zu. Vgl. z. B. auch Hannoversches Polizeistrafgesetzbuch v. 1847, §. 5.

4) Vgl. z. B. Hannov. C. G. B. Art. 2. 3, Preuss. St. G. B. §. 4.

anerkannt worden [5]). Aber man möchte doch glauben, dass, wenn Bestrafung einer in einem fernen Lande vorgenommenen Handlung in Frage steht, die Deutschen Gesetzgebungen zu weit gehen, und eine verschiedene Grenze, je nach der Entfernung des Landes, in welchem die Handlung begangen wurde, hier das Richtige sei. Die Gesetzgebung würde demnach z. B. die Bestrafung einfacher Polizeivergehen, welche in den angrenzenden Districten eines Nachbarstaates begangen wurden, vorschreiben, für andere Länder allgemein die Bestrafung der schweren und leichteren anordnen, für ganz entfernte Länder aber nur die Bestrafung der schwersten Verbrechen eintreten lassen [6]).

Ist die fragliche Handlung nach den Gesetzen des Orts, wo sie vorgenommen wurde, nur eine Polizeiübertretung, nach den inländischen Gesetzen aber ein Verbrechen, so ist aus denselben Gründen, welche für die Respectirung der am Orte der That geltenden Straflosigkeit sprechen, Bestrafung im Inlande m. E. ausgeschlossen [7]). Zur strafrechtlichen Verfolgung ist erforderlich, dass nach beiden im concreten Falle in Frage kommenden Gesetzgebungen der Handlung eine nicht auf die Grenzen des Staatsgebiets beschränkte Bedeutung zugeschrieben wird.

Ort der Handlung und Ort der Wirkung der Handlung. Versuch des Verbrechens. Fortgesetztes Verbrechen. Theilnahme am Verbrechen.

§. 142.

Zum Thatbestande mancher Verbrechen gehört ein bleibender äusserer Erfolg. Es ist möglich, dass dieser Erfolg in einem an-

---

[5]) Vgl. Villefort S. 26.

[6]) Siehe besonders Lewis S. 32 ff. über die Folgen, welche die geographische Lage der einzelnen Länder haben muss. In Deutschland werden namentlich kraft besonderer Conventionen, welche zwischen den einzelnen Regierungen vielfach abgeschlossen sind, Forst- und Jagdfrevel, die an den Grenzen des anderen Staates begangen sind, bestraft. Das Hannoversche Polizeistrafgesetzbuch §. 3. Satz 1. bestimmt: „Auch die von Unterthanen im Auslande begangenen (Polizei-) Vergehen sind nach demselben (dem Polizeistrafgesetzbuche) zu bestrafen, wenn von der zuständigen ausländischen Behörde oder dem Verletzten darauf angetragen wird." Das Preussische Strafgesetzbuch §. 4 (Schlussatz) lautet: „Uebertretungen, die im Auslande begangen werden, sollen in Preussen nur dann bestraft werden, wenn Dies durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist."

[7]) Die entgegengesetzte Ansicht hat das O. T. zu Berlin in einem Urtheile vom 14. December 1854 ausgesprochen. Temme Archiv III. S. 2. Siehe dagegen aber Temme das. Anm. 1).

deren als in demjenigen Territorium eintritt, in welchem die ihn herbeiführende Handlung vorgenommen wird. In welchem Territorium in diesem Falle das Verbrechen begangen sei, war bereits eine unter den älteren Criminalisten vielfach streitige Frage. Die Meisten entschieden sich wohl dahin, dass das Verbrechen in beiden Territorien begangen und in beiden zu bestrafen sei [1]). Richtiger aber ist es, mit J. Voet [2]) nur den Ort der Handlung als *Forum delicti commissi* zu betrachten [2a]). Denn einerseits sind die Strafgesetze wesentlich Normen für die Handlungsweise der Menschen, nicht Vorbeugungsmassregeln gegen den Eintritt bestimmter Ereignisse, und andererseits würde nach der entgegengesetzten Ansicht [3]) oft die Strafbarkeit des Handelnden und das competente Forum in die Willkür des Verletzten gesetzt worden. Jedoch muss dann die Strafe ausgeschlossen sein, wenn nach den Gesetzen des Orts, wo nach der Absicht der Handelnden der Erfolg eintritt, dieser als ein erlaubter Zweck der Handlung zu betrachten ist [3a]).

---

1) Vgl. Jul. Clarus Sent. V. §. fin. qu. 32 n. 9, Farinacius L. I. tit. I. qu. 7. §. 44 ff., P. Voet XI. c. I. n. 8. Hierfür entscheidet sich auch Ortolan No. 951. 952, Pütter §. 98.

2) Comment. in Dig. 48, 19. n. 11.

2a) So auch Witte S. 48. 49. Vgl. auch Hélie S. 499. Das daselbst (S. 500) mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 22. Jan. 1826 erkennt die Competenz der Französischen Gerichte an, den Herausgeber einer in Frankreich veröffentlichten gegen eine auswärtige Person gerichteten Schmähschrift zu bestrafen. Ebenso hat das O. A. G. zu München und das Oberhofgericht zu Mannheim angenommen, das *Forum delicti commissi* sei da begründet, wo ein Brief ehrenrührigen Inhalts zur Post gegeben sei, nicht da, wo er in die Hände des Adressaten gelange (vgl. Temme Archiv II. S. 329, IV. S. 332).

3) Diese Ansicht ist angenommen in den bei Temme (I. S. 325. V. S. 119) mitgetheilten Urtheilen des O. T. zu Berlin, und wird gebilligt von Hälschner S. 73, da die Thätigkeit nicht an sich, sondern nur als freie Ursache des rechtsverletzenden Erfolgs gesetzwidrig und strafbar sei. Aber der „Erfolg" an sich ist niemals rechtsverletzend; er wird es nur durch die Schuld des Handelnden. Siehe dagegen auch Temme Arch. I. S. 326. Anm., und die von Temme Arch. VI. S. 54 mitgetheilte Entscheidung des Obergerichts zu Zürich, welches, von der hier angenommenen Ansicht ausgehend, die Züricher Gerichte wegen einer einem Züricher Einwohner zugefügten brieflichen Injurie für unzuständig erklärte.

3a) So auch Urtheile des O. T. zu Berlin v. 25. April und 9. Oct. 1856 (Goltdammer, Archiv für Preussisches Strafrecht IV. S. 572, 835). In beiden Urtheilen forderte das O. T. Beweis, dass die fragliche Handlung im Auslande, wo sie consummirt wurde, strafbar sei. Dagegen bemerkt richtig ein anderes Urtheil desselben Gerichtshofes vom 31. Mai 1856 (Goltdammer IV. S. 831) hinsichtlich eines Falles, in welchem die Angeklagten bei einem in Berlin wohnhaften Agenten einer Londoner Lebensversicherungsgesellschaft das Leben eines Dritten betrüglich versichert hatten, in welchem Falle jedoch der Vertrag in London durch die daselbst ausge-

Die entgegengesetzte Ansicht würde eine Consequenz des Princips sein, dass das Strafrecht auf dem Rechte des Staates, eine bestimmte Person oder Sache zu schützen, beruhe. Sie würde folgerichtig dahin führen, dass die competente Strafgewalt jeder Staat in Anspruch nehmen müsste, in dessen Gebiete durch die Handlung irgend ein Schaden bewirkt wäre, was sich bei manchen Vergehen, z. B. bei Injurien, nicht einmal berechnen lässt.

Manche Handlungen werden nur dadurch strafbar, dass der Handelnde vorher in ein besonderes, ihn verpflichtendes Rechtsverhältniss eingetreten ist; so ist z. B. die Heirath als Bigamie dann strafbar, wenn der Handelnde vorher eine noch nicht gelöste erste Ehe eingegangen ist. Hier bildete diese erste Ehe die factische Voraussetzung für die Möglichkeit des Verbrechens, und der Ort, an welchem diese Voraussetzung sich verwirklicht hat, ist nicht als *Locus delicti commissi* zu betrachten [4]).

Die entgegengesetzte Ansicht müsste consequent die Unterschlagung nur dann strafen, wenn die veruntreuten Gegenstände dem Verbrecher innerhalb des Staatsgebietes übergeben sind.

Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ist ferner in jedem Lande begründet, wo ein als Versuch strafbarer Act vorgenommen wurde [4a]), wobei die Strafbarkeit jedoch mit Rücksicht

---

stellte Police perfect geworden war, „in Erwägung, dass wenn auch die durch Betrug erwirkten Versicherungsverträge in London perfect geworden, daraus doch nicht folge, dass die den Angeklagten zur Last gelegten Vergehen als im Auslande begangen, zu betrachten seien, dass vielmehr alle den Thatbestand des Verbrechens constituirenden Handlungen im Inlande begangen wurden, und da insbesondere auch die Zahlung der Versicherungssumme in Preussen stattgefunden habe, auch die Schlusshandlung, wodurch die das Vergehen vollendende Vermögensbeschädigung herbeigeführt wurde, im Inlande erfolgt sei, nur das inländische den Betrug zum Nachtheile eines Ausländers verpönende Strafgesetz im Inlande verletzt sei."

[4]) Vgl. die bei Villefort S. 22 mitgetheilte gerichtliche Entscheidung, und Böhmer §. 24.

[4a]) Vgl. Grossherz. Hessisches St. G. B. Art. 3: „Strafbare Handlungen, welche ausserhalb der Grenzen des Grossherzogthums angefangen, aber innerhalb vollendet, oder innerhalb angefangen, aber ausserhalb vollendet worden sind, werden ebenso betrachtet, als wären sie im Grossherzogthume angefangen und vollendet worden," und die G. B. für Nassau Art. 3, Anhalt-Dessau und Köthen Art. 2. a. E. Breidenbach S. 225. 226 bemerkt: Die Consummation des Verbrechens werde in den meisten Fällen nur dann im Auslande stattfinden, wenn der Thäter sich durch die Flucht der Competenz der inländischen Gerichte entziehe. Wollte man das Princip der Auslieferung adoptiren, so würde sich fragen, wohin das in dem Falle führen müsste, wenn der Ausländer eine nach den Gesetzen seines Vaterlandes straflose, nach den Gesetzen des Inlandes aber strafbare That in unserem Lande beginne und in seinem Vaterlande vollende. (Gieng die Absicht des Handelnden bei Vornahme der

auf die in einem anderen Territorium früher oder später vorgenommene Ausführungshandlung sich erhöht; denn diese letzteren bilden nur factische Momente für die Beurtheilung des einheitlichen verbrecherischen Willens. Der Richter desjenigen Staates, in dessen Gebiete eine Versuchshandlung vorgenommen ist, hat daher das vollendete Verbrechen zu strafen, wenn auch die Consummationshandlung einem anderen Territorium angehört, sofern nur diese mit jener im continuirlichen Zusammenhange steht: Versuch und Vollendung sind nur verschiedene Stufen desselben Verbrechens [5]).

Bei dem fortgesetzten Verbrechen werden die sämmtlichen als Eine fortgesetzte Rechtsverletzung zusammengefassten Handlungen mit Ausnahme derjenigen, durch welche das betreffende Strafgesetz zuerst übertreten ist, als factische Momente für die Zumessung der Strafe jener Handlung angesehen. Der Strafrichter, in dessen Gebiete auch nur Eine der mehreren das fortgesetzte Verbrechen enthaltenden Handlungen vorgenommen ist, hat daher über sämmtliche zu erkennen.

Die entgegengesetzte Ansicht [6]) würde, wie aus den unten darzulegenden Grundsätzen über die Anerkennung einer im Auslande erfolgten Bestrafung hervorgeht, der im Begriff des fortgesetzten Verbrechens angeordneten Beurtheilung der mehreren Handlungen als einer Einheit und der dadurch bezweckten milderen Bestrafung des Verbrechers, der streng genommen für jede einzelne Handlung die volle Strafe besonders verwirkt hat [7]), widersprechen [8]).

Versuchshandlung gleich anfangs dahin, dass die Vollendung im Auslande stattfinden sollte, so würde m. E. zufolge des zu Anm. 3. Bemerkten allerdings Straflosigkeit auch in unserem Lande anzuerkennen sein.) Denn nur wegen Versuchs zu strafen, während das Verbrechen vollendet ist, sei eine Satyre auf die Gerechtigkeit. Sei die Handlung auch in dem inländischen Gesetze mit Strafe bedroht, so könne der inländische Richter ebensowenig bloss den Versuch strafen und dann den Thäter ausliefern; denn das heisse herbeiführen, dass der Mörder z. B. im Inlande Zuchthausstrafe verbüssen solle, um alsdann in seinem Vaterlande hingerichtet zu werden.

[5]) Siehe auch Farinacius l. c. §. 44. Durchaus verfehlt ist die Entscheidung Carpzov's (Pract. III. qu. 110. n. 23), welcher bei einer in verschiedenen Territorien fortgesetzten Misshandlung annimmt, dass jeder Richter als *Judex loci delicti commissi* nur die in seinem Gebiete gefallenen Schläge berücksichtigen müsse. Bei solcher Zerstückelung der einheitlichen Handlung würde oft der Verbrecher zu strenge bestraft werden, ebenso oft aber der Strafe ganz entgehen — wenn nämlich nur die Verbindung der verschiedenen Thätigkeiten den Thatbestand des Verbrechens ausmacht.

[6]) Diese Ansicht wird von Hälschner S. 76 angenommen. Vgl. auch Pütter S. 203.

[7]) Vgl. Leonhardt Comment. I. S. 459 ff.

[8]) Dagegen ist der Umstand, dass das in dem einen Territorium begangene

Die physische Ausführung eines Verbrechens erscheint im Verhältniss zu der Handlung eines Theilnehmers (Anstifters, Gehülfen) als ein durch die letztere herbeigeführter oder doch mitherbeigeführter Erfolg. Der Theilnehmer ist daher nicht den Strafgesetzen des Landes unterworfen, in welchem die Haupthandlung vorgenommen wird, vielmehr desjenigen, in dessen Gebiete die Thätigkeit des Theilnehmers fällt. Doch hat auch hier die Straflosigkeit der Haupthandlung am Orte ihrer physischen Ausführung die Straflosigkeit sämmtlicher Theilnehmer zur Folge, sofern ihre Thätigkeit nicht auf den Titel eines besonderen Verbrechens gestraft werden kann [9]).

Verbrechen einer in dem anderen Territorium vorgenommenen Handlung der Zeit nach nahe liegt, unerheblich und daher die von Merlin (Rép. V° Contrebande n. IV.) ausgesprochene Ansicht (vgl. Cosmann S. 57. 58), dass der Dieb, der in dem Lande *A.* eine Sache gestohlen, in dem Lande *B.* von dem Bestohlenen verfolgt diesen tödtet, auch wegen des letzteren Verbrechens in dem Lande *A.* auf Grund des *Forum loci delicti commissi* bestraft werden könne, nicht zu billigen. Giebt man den Satz auf, dass nur der Dolus des Handelnden die verschiedenen Thätigkeiten zu einem Ganzen vereinigen kann, so ist es consequent, den ganzen Lebenslauf eines Menschen als Folge einer früheren Handlung nach denjenigen Strafgesetzen zu beurtheilen, denen diese örtlich unterworfen war. Die von Cosmann (S. 55. 56) mitgetheilte Entscheidung des Pariser Cassationshofs, nach welcher der von Schmugglern jenseits der Französischen Grenze ausgeführte Mord eines Französischen Zollbeamten deshalb nach Französischen Gesetzen und von Französischen Gerichten zu bestrafen sei, weil diese That mit der auf Französischem Gebiete versuchten Einschmuggelung verbotener Waaren zusammenhänge, würde m. E. nur unter der Voraussetzung zu billigen sein, dass bereits auf Französischem Gebiete die Absicht, den Mord zu begehen, von den Schuldigen genügend kund gegeben war.

9) Vgl. die bei Temme Arch. IV. S. 162 mitgetheilte Entscheidung des O. T. zu Berlin vom 9. Oct. 1856 (Goltdammer Archiv IV. S. 835). Dies und nicht mehr folgt aus dem Principe, dass die Handlung des Theilnehmers nur ein Accessorium der Haupthandlung des physischen Urhebers bilde, keineswegs die von Hélie S. 636 vertheidigte, bereits von Jul. Clarus (Sent. V. §. fin. qu. 38. n. 6) angenommene Ansicht, dass der Ort der Handlung des physischen Thäters entscheide. — Das Englische Recht nimmt an, soviel die Competenzregulirung innerhalb des Staats wenigstens betrifft, dass, wenn das Hauptvergehen in der einen Grafschaft, das Vergehen des Theilnehmers in einer anderen Grafschaft begangen ist, der letztere in beiden Grafschaften zur Untersuchung gezogen werden könne. (7. Geo. IV. c. 64. c. 9, 10; vgl. Stephen-Mühry S. 427. 428.) Farinacius L. I. tit. 1. qu. 7. n. 44 ist der Ansicht, dass gegen den Anstifter in beiden Territorien das *Forum delicti commissi* begründet sei. Der Strafsenat des O. A. G. zu Celle erkannte in einem am 7. November 1859 ergangenen Urtheile an, dass eine in Hannover verübte Anstiftung zu einem in Preussen ausgeschworenen Meineide den Hannoverschen Strafgesetzen unterliege und zur Competenz der Hannoverschen Gerichte gehöre. (Neues Magazin für Hannov. R. 1860. S. 128.) Die gleiche Ansicht liegt dem von Temme Arch. VI. S. 9. mitgetheilten Urtheile des O. T. zu Berlin vom 5. Februar 1858 zum Grunde.

Sehr bedenklich muss es auch erscheinen, wenn man eigene Unterthanen nicht ausliefert und zugleich das strenge Territorialitätsprincip zum Grunde legt, als Ort des accessorischen Delicts den Ort der Haupthandlung zu betrachten: Diebshehler z. B., welche die jenseit der Grenze gestohlenen Sachen an sich bringen, würden ungestraft ihr Gewerbe treiben.

Tilgungsgründe der Strafbarkeit. Erlittene Strafe. Begnadigung. Verjährung. Freisprechendes Urtheil. Wiederaufnahme der Untersuchung. Unvollständig verbüsste Strafe.

§. 143.

Die Tilgung der Strafbarkeit eines Verbrechens kann direct durch Verbüssung der Strafe, Begnadigung und Verjährung, indirect aber dadurch erfolgen, dass der Verbrecher endgültig freigesprochen wird, und eine fernere Verfolgung nach Erlass des freisprechenden Urtheils nicht mehr zulässig ist.

Die Wirkungen, welche einer Tilgung der Strafbarkeit, die nach den Gesetzen des einen Landes eingetreten ist, in dem anderen Lande zukommen, wenn beide Länder für den fraglichen Fall eine concurrirende Strafgewalt in Anspruch nehmen, sind bestritten.

Betrachten wir zunächst den Fall einer vollständigen Strafverbüssung. Jeder der beiden Staaten besitzt nach unserer Ansicht das Strafrecht, und Dies muss auch von dem anderen gleichberechtigten Staate anerkannt werden. Es folgt daraus, dass die Genugthuung welche das Strafrecht des einen Staates für die Zukunft aufhebt, also die vollständige Strafverbüssung in Gemässheit der Gesetze des einen Staates, die gleiche Wirkung auch in dem anderen Staate haben muss, genau wie im Civilrechte die Befriedigung des einen Correalgläubigers den Anspruch des anderen Correalgläubigers gegen den Schuldner vernichtet.

Die Begnadigung ist die Erklärung des Souverains, dass der dem Staate zustehende Strafanspruch aufgehoben sein solle; sie bewirkt daher, wenn der Staat wirklich in der Lage war, seinen Strafanspruch zur Vollstreckung zu bringen, nicht nur einen Verzicht des eigenen Strafrechtes, sondern zugleich eine Aufhebung des concurrirenden Strafrechtes eines anderen Staates [1].

---

[1] Der Verbrecher muss also, da die Prävention unter den Gerichten verschiedener Staaten nicht entscheidet (vgl. Farinacius l. c. n. 58. Mevius, Decisiones

Anders steht es dagegen mit der Verjährung. Der Rechtssatz, welcher ein Verbrechen für verjährt erklärt, ist nichts Anderes, als der Ausspruch des Gesetzgebers, dass jenes Verbrechen von den Behörden des Staates nicht mehr verfolgt, oder die erkannte Strafe nicht mehr vollzogen werden solle [2]), weil von dem einen oder dem anderen Rechte innerhalb eines bestimmten Zeitraums kein Gebrauch gemacht sei. Die Verjährung beruht also darauf, dass der Staat von seinem Strafrechte Gebrauch zu machen nicht in der Lage war, woraus unmittelbar, ebenso wie die Verjährung der Klage eines Correalgläubigers im Civilrechte die Klage des anderen Correalgläubigers nicht hindern würde, folgt, dass, sofern der Staat nicht ein nur subsidiäres Strafrecht [3]) sich zuschreibt, die in dem einen der beiden strafberechtigten Staaten eingetretene Verjährung in dem anderen nicht zu berücksichtigen ist.

Das freisprechende Urtheil ist die Erklärung des die Strafgewalt des Staats insoweit vertretenden Gerichts, dass ein Strafanspruch gegen den Beschuldigten nicht begründet sei, entweder weil die Schuld nicht erwiesen, oder weil die fragliche That eine straflose sei. Die in einem Urtheile der letzteren Art enthaltene *Lex specialis* muss dieselbe, aber auch nicht eine grössere Wirkung für die Strafgewalt des anderen Landes haben, als ein *Lex generalis* des gleichen Inhalts [3a]). Insoweit daher die am Orte der That gesetzlich ausgesprochene Straflosigkeit die Bestrafung in der Heimath ausschliesst, tritt das Gleiche auch hier ein, wogegen ein in der Heimath des Verbrechers gesprochenes Urtheil dieser Art die Verfolgung von Seiten des Staats, in dessen Gebiete die Handlung vorgenommen wurde, nicht hindert. Urtheile der ersten Art dagegen anlangend, so ist die Anwendung des hier vielfach geltenden Axioms

---

p. IV. decis. 277. Feuerbach §. 516. und Urtheil des O. A. G. zu Cassel vom 19. August 1844, mitgetheilt von Heuser: Bemerkenswerthe Entsch. des Criminalsenats des O. A. G. zu Cassel I. S. 686. 687), in der Gewalt des begnadigenden Staats gewesen sein; sonst hat die Begnadigung nur die erstere Wirkung. Aber nicht erforderlich ist, wie Breidenbach S. 269 annimmt, dass bereits eine Untersuchung in dem ausländischen Staate zur Zeit der Begnadigung eingeleitet war. Eine allgemeine Amnestie ist daher unter der im Texte angegebenen Voraussetzung gleichfalls wirksam. Durchaus nicht abzusehen ist, weshalb die Begnadigung, welche den Rest einer unvollständig verbüssten Strafe nachlässt, nicht nach denselben Principien zu beurtheilen sei, wie jede andere Begnadigung (Breidenbach a. a. O).

2) Vgl. z. B. Code pénal art. 635. 636.

3) Vgl. z. B. Oesterreichisches St. G. B. §§. 39. 40.

3a) Vgl. Breidenbach S. 261.

„Ne bis in idem“ deshalb ausgeschlossen, weil, wenn man auch annehmen will, dass die Anwendung des Strafgesetzes auf das Factum lediglich Sache des Gerichts sei, und alle aus demselben Factum möglicher Weise entspringenden Anklagen durch Einen Process consumirt werden [4]), Dies doch nur für den Fall zutrifft, dass der Richter in der Lage ist, alle auf den fraglichen Fall möglicher Weise zu beziehenden Strafnormen anzuwenden, und die Anwendung ausländischer Strafnormen — um eine Bestrafung, nicht etwa Straflosigkeit oder Strafminderung herbeizuführen — nicht zulässig ist. Die Consequenz des Satzes *„Ne bis in idem“* ist nun auch nicht die, dass nur eine vollständig verbüsste oder im Wege der Gnade erlassene Strafe die concurrirende Strafgewalt des anderen Staates ausschliesst, vielmehr diese Wirkung schon dem ausländischen Urtheile an sich, ja genau genommen der im Auslande eingeleiteten Untersuchung zukommt, was doch schwerlich zugestanden werden wird.

Wenn nun ebensowenig geltend gemacht werden kann [5]), dass, wie das vollstreckte verurtheilende Erkenntniss, so auch das freisprechende Urtheil des auswärtigen Gerichts anerkannt werden müsse, da der Satz *„Ne bis in idem“* rein processualischer Natur ist und unter Umständen selbst gegenüber einem inländischen Urtheile bei gestatteter Wiederaufnahme des Strafverfahrens verlassen wird, während der Satz, dass Niemand desselben Verbrechens wegen zweimal bestraft werden kann, auf Gründen des materiellen Rechts beruht [6]), so ist es gleichwohl in der Billigkeit begründet, einem freisprechenden Urtheile der ersten Art, wenn es in einem auswärtigen Staate gesprochen wurde, dieselbe Wirksamkeit beizulegen, als wäre es von den inländischen Gerichten erlassen, sofern überhaupt das Vertrauen zu einer gerechten und pflichtgetreuen Rechtsprechung in dem frem-

---

[4]) Im älteren Römischen Rechte verhielt sich Dies anders. Wenn dasselbe Factum die Verletzung mehrerer Strafgesetze enthielt, so konnte zuerst die Anklage auf Grund des einen, und sodann auf Grund des anderen Verbrechens erfolgen. (Vgl. L. 9. de accus. und besonders Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 655. Ueber die nur scheinbar widersprechende L. 14. D. de accus. siehe Savigny, System des Römischen Rechts V. S. 251). Nun sind aber die Strafgesetze verschiedener Staaten als verschiedene *Leges* aufzufassen. (Vgl. auch Leonhardt, die Justizgesetzgebung für das Königreich Hannover. 3. Aufl. Bd. III. S. 50. Anm. 5).

[5]) Wird von Leonhardt im Magazin für Hannoversches Recht 1859 S. 409 angenommen.

[6]) Es würde sonst der Verbrecher zweimal d. h. ungesetzlich bestraft werden.

den Staate anerkannt werden soll [7]): die Schuld Desjenigen, den ein ordnungsmässiges Gericht eines mit unserem Staate auf gleicher Stufe der Cultur und Sittlichkeit stehenden Staates freigesprochen, muss doch, wenn auch später zufällig ein verurtheilendes Erkenntniss eines inländischen Gerichtes ergehen sollte, als sehr zweifelhaft erscheinen, und denken lässt sich, welch üblen Eindruck widersprechende Urtheile über dieselbe That in zwei Nachbarstaaten auf die allgemeine Achtung vor der Rechtspflege machen müssen.

Dies so wie der Umstand, dass die Criminalisten des späteren Mittelalters immer noch an der Idee eines für alle christliche Völker gemeinsamen Strafrechts festhielten, und dass diese Ansicht auf die spätere Doctrin immer einen grossen Einfluss ausgeübt hat, erklärt dann auch, dass die vorherrschende Meinung stets für eine Anerkennung der im Auslande ergangenen freisprechenden Urtheile gewesen ist, so dass, wo nicht besondere gesetzliche Normen entgegenstehen, ich allerdings mit jener die freisprechenden Urtheile der zweiten Art betreffenden Beschränkung die Gleichstellung der ausländischen freisprechenden Urtheile mit denen der inländischen Gerichte als stillschweigend gebilligt betrachte.

Die Wiederaufnahme der Untersuchung ist aber, wie aus der Gleichstellung mit den inländischen Urtheilen folgt, insoweit und nur insoweit zulässig, als sie nach den inländischen Gesetzen gegen ein von einem inländischen Gerichte erlassenes Urtheil gestattet oder geboten sein würde; denn nicht die formelle Rechtskraft des ausländischen Urtheils, welche nach ausländischen Gesetzen beurtheilt werden müsste, ist der Grund der Ausschliessung einer ferneren Strafverfolgung, sondern die Billigkeit und die Rücksicht auf den allgemeinen Nutzen, welche eine Gleichstellung mit dem freisprechenden inländischen Urtheile hier bewirken. (Aus gleichem Grunde ist auch die Wiederaufnahme der Untersuchung gegen ein vollstrecktes auswärtiges Strafurtheil nach inländischen Gesetzen zu beurtheilen [7a]).

Die unvollständig verbüsste Strafe — sie müsste denn im Wege der Gnade theilweise erlassen sein, in welchem Falle die hinsichtlich der Begnadigung aufgestellten Sätze Platz greifen würden —

[7]) Vgl. Breidenbach, S. 261.

[7a]) Eine im Auslande erfolgte Entbindung von der Instanz hindert daher die Untersuchung vor den inländischen Gerichten ebensowenig, als eine Ausserverfolgsetzung durch einen ausländischen Anklagesenat. Vgl. Breidenbach, S. 261. 262. Doch wird man in den meisten Fällen factisch eine solche Entscheidung respectiren.

kann als eine auch die concurrirende Strafgewalt des anderen Staats aufhebende Genugthuung nicht betrachtet werden, da sie die letztere nicht einmal dem Staate gegenüber, welcher die Strafe verhängte, enthält. Das Strafrecht des anderen zur Bestrafung gleichfalls competenten Staats besteht daher fort. Aber man wird in solchem Falle, wenn eine Auslieferung geschehen kann, diese verfügen oder entgegengesetzten Falles die im Auslande verbüsste Strafe nach billigen Grundsätzen einrechnen müssen, da sonst offenbar eine zu harte Bestrafung des Schuldigen eintreten würde [7b]).

Wo aber der Staat eine absolute — selbst durch die am Orte der Handlung geltenden Gesetze nicht aufzuhebende — Verpflichtung durch die eigenen Gesetze annimmt, also bei Verbrechen gegen den Staat selbst, kann er auch die Acte der in Gemässheit anderer Gesetze handelnden auswärtigen Staatsgewalt nicht anerkennen. Selbst die vollständige Verbüssung einer Strafe, welcher der in unserem Staate auszusprechenden Strafe fast gleichkommt, kann nicht *ipso jure* ein zweites Strafverfahren in unserem Staate ausschliessen, sondern nur die Einrechnung der auswärts verbüssten Strafe begründen. Wollte man auch hier der im Auslande verbüssten Strafe die Wirkung beilegen, dass dadurch jedes weitere Strafverfahren ausgeschlossen würde, so würde man einen Hochverräther, der im Auslande wegen feindlicher Handlungen gegen unseren Staat mit einer geringen Strafe belegt ist, nicht mehr strafen können, ihn vielleicht im Genusse sämmtlicher politischen Rechte belassen müssen [8]).

[7b]) Am Richtigsten erscheint es, die nach den inländischen Gesetzen verwirkte Strafe vollständig im Erkenntnisse auszusprechen und die im Auslande verbüsste Strafe ausdrücklich abzusetzen. Die Strafminderung wegen im Auslande bereits verbüsster Strafe wird auf die gesetzlichen Folgen der im Inlande verwirkten Strafe nicht von Einfluss sein dürfen, da sonst namentlich hinsichtlich der nach inländischen Strafgesetzen etwa zu erkennenden Minderung der bürgerlichen Ehre des Schuldigen leicht eine ungerechte Begünstigung des im Auslande Bestraften eintreten kann. Vgl. die Motive zum Art. 13 des neuen Bayerischen St. G. B. — Ueber den Fall, wenn nach dem inländischen Gesetze Todesstrafe eintreten würde, sind ausdrückliche Bestimmungen in den Gesetzbüchern erforderlich. Vgl. unten Anm. 20[a]).

[8]) Vgl. die Bedenken, welche Leonhardt (Magazin für Hannoversches Recht 1859 S. 409 ff.) gegen die auf ständischen Antrag in die revidirte Hannoversche Strafprocessordnung §. 221. 12) aufgenommene allgemein lautende Bestimmung: „(Es) . . . . . findet die Nichtigkeitsbeschwerde . . . statt . . . . 12) wenn gegen dieselbe Person wegen derselben Handlung zwei Erkenntnisse abgegeben sind; das zuletzt abgegebene ist durch die Nichtigkeitsbeschwerde zu beseitigen. Ist das erste Erkenntniss von einem ausländischen Gerichte abgegeben, so findet der angeführte Nichtigkeitsgrund unter der Voraussetzung statt:

Die Ansichten der meisten Schriftsteller und die Vorschriften der neuesten Gesetzbücher stimmen mit den hier gewonnenen Resultaten bis auf einzelne Abweichungen überein. Eingehender ist meist nur die Frage geprüft, ob ein im Auslande vollstrecktes und ein freisprechendes Urtheil die fernere Strafverfolgung ausschliesse [8a]). Hier gehen Viele von dem Satze „*Ne bis in idem*" aus [9]). Die falsche Anwendung dieses Satzes stimmt aber nicht damit überein, dass man nur dem vollstreckten Urtheile jene Wirkung beilegen [10]), das im Auslande gesprochene Urtheil aber

---

dass der Staat, dessen Gericht das Urtheil abgegeben hat, kraft öffentlich bekannt gemachter Staatsverträge berechtigt war, die Auslieferung des Beschuldigten zur Aburtheilung zu verlangen, oder

dass die Auslieferung des Beschuldigten bezw. die Vollstreckung des Strafübels in Folge besonderer Vereinbarung verfügt oder zugesagt ist,

oder dass die von dem ausländischen Gerichte anerkannte Strafe vollständig verbüsst ist.

8a) Das Gesetzbuch für Anhalt-Dessau (Art. 3) lässt bei den im Auslande begangenen Verbrechen die Bestrafung wegfallen, wenn sie im Auslande bereits in Untersuchung gezogen sind, und deshalb Freisprechung oder Bestrafung erfolgt ist. Die G. B. für Grossherzogth. Hessen und Nassau Art. 4, 2) und 4 und Art. 5 a. E. schliessen die Bestrafung aus gegen Inländer, wenn diese wegen eines im Auslande oder im Inlande (im letzten Falle jedoch nur wenn das Verbrechen gegen einen auswärtigen Staat, dessen Behörden oder Angehörige verübt war) begangenen Verbrechens bereits im Auslande bestraft oder freigesprochen sind, und gegen Ausländer, welche im Inlande gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Behörden ein Verbrechen begangen haben und in diesem Staate bestraft oder freigesprochen worden sind. — Mit der im Texte dargelegten Ansicht stimmen überein die G. B. für Preussen, Bernburg, Waldeck §. 34 (Oldenburg Art. 3).

9) Vgl. Arnold im Gerichtssaal 1857. S. 343, Witte S. 63. Siehe dagegen namentlich Wächter, Sächs. Strafr. S. 164 Anm. 2.

10) Arnold a. a. O. S. 351. Hélie (S. 621) zieht dagegen diese höchst bedenkliche Consequenz, welche auch Wheaton I. S. 141 zu bewilligen scheint. Im Code d'instr. ist sie mit Ausnahme der Verbrechen gegen den Staat wirklich adoptirt. Auf die Bestimmung, dass Niemand wegen eines und desselben Verbrechens mehrmals bestraft werden solle (vgl. z. B. Hannoversches C. G. B. Art. 86), kann aber die Anerkennung eines vollstreckten fremd-richterlichen Erkenntnisses nur dann gegegründet werden, wenn bei jener Bestimmung der Gesetzgeber die internationalen Verhältnisse wirklich im Auge hatte. (Dies ist z. B. allerdings hinsichtlich des Braunschweigischen Gesetzbuchs, wie aus den Verhandlungen über den §. 59 hervorgeht, der Fall). Doch hat die Praxis einzelner Länder von solchen Bestimmungen Gebrauch gemacht, um nochmalige Verurtheilung nach bereits im Auslande ganz oder theilweis vollstreckter Strafe auszuschliessen. So die Praxis im Königreich Sachsen vor Publication des Strafgesetzbuchs von 1855 (vgl. Wächter, Sächs. Strafr. S. 165) und ein Urtheil des O. A. G. zu Celle, letzteres sogar in einem Falle nur unvollständig verbüsster Strafe (vgl. Magazin für Hannoversches Recht 1855, S. 336).

nicht vollstrecken will und die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach inländischen Gesetzen glaubt beurtheilen zu müssen [11]). Der oben gemachte Unterschied zwischen den ver-

---

Siehe dagegen Leonhardt, Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover 3. Aufl. Bd. III. S. 50. Anm. 5. Dies Urtheil des O. A. G. zu Celle veranlasste die Aufnahme der in der vorigen Anmerkung mitgetheilten Vorschrift in die revidirte Strafprocessordnung, eine Vorschrift, die aber, wie Leonhardt (Magazin für Hannov. R. 1859. S. 397 ff.) nachweist, zu den grössten Bedenken Anlass giebt. Die älteren Bestimmungen (Verordnung v. 26. Februar 1822 und Declaration vom 18. Februar 1823) ergeben (nach Leonhardt's) Ansicht, welche ich auch für die richtige halte, folgende Resultate: 1) die Strafbefugniss der inländischen Gerichte wegen im Auslande, sei es von Inländern, sei es von Ausländern begangenen Verbrechen gegen den Hannoverschen Staat, dessen Oberhaupt oder Regierung wird durch die freisprechenden oder verurtheilenden Erkenntnisse auswärtiger Gerichte nicht beschränkt; 2) dagegen erlischt die Strafbefugniss der inländischen Gerichte, wenn wegen im Auslande entweder an Hannoverschen Unterthanen von Inländern oder Ausländern, oder an Ausländern von Inländern begangener Verbrechen ein freisprechendes oder ein verurtheilendes und zugleich vollstrecktes Urtheil des ausländischen Gerichts vorliegt. Das Criminalgesetzbuch von 1840 enthält im Art. 3 nur in Betreff der Ausländer folgende Bestimmung: „Gegen Ausländer kommt dasselbe (das Criminalgesetzbuch) zur Anwendung wegen aller innerhalb des Königsreichs und wegen der im Auslande an dem hiesigen Staate von ihnen begangenen Verbrechen. Auch für die von ihnen im Auslande an hiesigen Unterthanen begangenen Verbrechen sind sie nach demselben zu bestrafen, sofern sie dieserhalb von den auswärtigen Gerichten nach Urtheil und Recht weder freigesprochen noch bestraft worden, oder sofern nach im Auslande erfolgter Freisprechung derselben Gründe zur Wiederaufnahme der Untersuchung eingetreten sind . . .", während Bestimmungen über die Straftilgungsgründe bei Verbrechen der Inländer im Auslande überhaupt nicht aufgenommen sind. Inwieweit die älteren Vorschriften der Verordn. von 1822 noch zur Anwendung kommen konnten, war schon vor der Publication der revidirten Strafprocessordnung sehr zweifelhaft (vgl. v. Klencke im Magazin für Hannoversches Recht 1857. S. 112 ff. und Leonhardt a. a. O. S. 399). In den meisten neueren Gesetzbüchern ist ausdrücklich nur die Ausschliessung der Strafverfolgung durch ein vollstrecktes verurtheilendes Straferkenntniss ausgesprochen. So in dem Würtembergischen Gesetzbuche, (vgl. Hufnagel Comment. I. S. 6 ff., Berner S. 114.), in dem Badischen §. 8, Preussischen §. 4. 3, Sardinischen Art. 10 (vgl. Foelix II. No. 558), in der Niederländischen Strafprocessordnung v. 1838. Art. 10. (Foelix II. No. 559). Von dem Königl. Sächsischen Strafgesetzbuche ist das Gleiche nach richtiger Interpretation anzunehmen (vgl. Wächter Sächs. Strafr. S. 168 ff).

11) Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens muss, wenn nicht das eigene Rechtsbewusstsein des Staats verletzt werden soll — z. B. ein Inländer ist im Auslande verurtheilt worden, die später entdeckten Unschuldsbeweise genügen nach inländischem, nicht aber nach ausländischem Rechte zur Wiederaufnahme des Strafverfahrens — nach inländischem Rechte beurtheilt worden. Vgl. Gross im Archiv, d. C. R. 1853, Ergänzungsheft S. 56, Wächter Sächs. Strafr. S. 173 und namentlich Schwarze Gerichtssaal 1860. S. 177 — 208. Die Anerkennung der formellen Rechtskraft des auswärtigen Urtheils würde eine Beurtheilung nach auswär-

schiedenen Arten freisprechender Erkenntnisse ist übrigens bis jetzt wenig beachtet worden [12]). Einige Schriftsteller [13]) nehmen an, aus dem strengen Rechte sei eine Anerkennung der im Auslande erfolgten Aburtheilung und selbst der vollständigen Strafverbüssung nicht zu folgern. Sie empfehlen im letzteren Falle nur aus Billigkeitsgründen den Verzicht auf nochmalige Verfolgung. Mehrfache Urtheile Deutscher Gerichtshöfe in Ländern, wo ausdrückliche Bestimmungen sich hierüber nicht finden, sind dieser Ansicht beigetreten und haben namentlich, soweit es sich um Bestrafung der Inländer wegen der im Auslande begangenen Verbrechen handelt, die im Auslande erlittene Strafe nur in Anrechnung gebracht [14]). Dies ist, wie

---

tigem Rechte fordern und oft nur durch ein auswärtiges Gericht verfügt werden können. Das Badische Gesetzbuch §. 8 bestimmt ausdrücklich: „Gegen Denjenigen, der wegen eines Verbrechens von einem zuständigen ausländischen Gerichte rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt worden ist, findet im Inlande ein neues Strafverfahren oder Erkenntniss wegen desselben Verbrechens nur unter den nämlichen Voraussetzungen statt, unter welchen auch eine durch rechtskräftige Entscheidung eines inländischen Gerichts erledigte Strafsache wieder aufgenommen werden kann, es sei denn, dass sich derselbe dem Vollzuge des gegen ihn im Auslande erfolgten Erkenntnisses durch die Flucht entzogen habe."

12) Vgl. jedoch Breidenbach S. 261. Die Nothwendigkeit dieses Unterschieds zeigt sich m. E. sehr deutlich in folgendem Beispiele. Nach der hier und wohl in den meisten Gesetzgebungen stillschweigend wenigstens angenommenen Ansicht (vgl. unten) kommen, insofern der Staat nicht nur ein subsidiäres Strafrecht ausübt, bei der Verjährung lediglich die inländischen Gesetze zur Anwendung. Wenn aber ein ausländischer Gerichtshof den Beschuldigten deshalb freispricht, weil die Verjährungszeit bereits abgelaufen sei, so muss nach der Ansicht, welche das freisprechende Urtheil des fremden Gerichts als *Res judicata* betrachtet, die Strafverfolgung in jedem anderen Staate ausgeschlossen sein. (Dafür spricht sich allerdings aus Berner S. 163) Es ist aber nicht abzusehen, wie die lediglich eine Ausführung des Gesetzes enthaltende richterliche Entscheidung eine grössere Bedeutung haben soll, als ein vom Souverain erlassenes allgemeines Gesetz.

13) Heffter, Strafr. §. 27. 3) 181 §. 2. Völkerr. §. 36. Siehe dagegen Köstlin S. 37. Tittmann (S. 33 ff.) lässt die im Auslande erfolgte Strafverbüssung gelten, ausgenommen bei Verbrechen, durch welche der Staat selbst, in dem der Thäter nachher ergriffen wird, oder doch die Unterthanen dieses Staats verletzt wurden. Diese Ansicht ist eine Folge der in der frühern Schrift Tittmann's noch benutzten Präventionstheorie.

14) Vgl. die Urtheile des O. A. G. zu Cassel und des O. A. G. zu München, bei Temme I. S. 39. 40. 4. S. 2. Dollmann, bayer. Strafprocessges. S. 186 ff. In Betreff der Oesterreichischen Unterthanen bestimmt das Oesterr. St. G. B. im §. 36 Abtheilung 2, ausdrücklich: „Ist er (der Unterthan) für die Handlung bereits im Auslande gestraft worden, so ist die erlittene Strafe in die nach diesem Strafgesetze zu verhängende einzurechnen." Das bei Temme I. S. 44 mitgetheilte Urtheil des Wiener

Schwarze [15]) bemerkt, allerdings richtig, sobald man die absolute Fortdauer der Wirksamkeit inländischer Strafgesetze für die im Auslande verweilenden Inländer annimmt, jedoch mit der Anerkennung einer concurrirenden gleichberechtigten Strafgewalt des anderen Staates unvereinbar und führt praktisch bei der nahe liegenden Möglichkeit widersprechender Erkenntnisse in den verschiedenen Staaten zu Nachtheilen, welche mit dem ohnehin sehr problematischen Nutzen [16]) in keinem Verhältnisse stehen.

Die Begnadigung (und Abolition) wird von mehreren Schriftstellern [17]) ebenso behandelt wie die Strafverbüssung oder das freisprechende Urtheil. Arnold und Schwarze betrachten sie gewissermassen wie ein freisprechendes nach einem freien Ermessen gefälltes Urtheil höchster Instanz, welches die höhere in speciellen Strafgesetzen nicht auszusprechende Gerechtigkeit zur Geltung zu bringen habe. Aber die Begnadigung ist auch aus anderen Gründen als denen einer höheren Gerechtigkeit, z. B. des Staatswohles wegen, zulässig und factisch oft geübt worden [18]). Viele Schriftsteller halten

---

Cassationshofs wendet diese Bestimmung auch auf den Fall eines von einem Ausländer in Oesterreich verübten und im Auslande bereits bestraften Verbrechens an.

[15]) S. 192.

[16]) Geringer Strafzusätze wegen müssten z. B. höchst kostbare Criminalproceduren vorgenommen werden.

[17]) Berner S. 137. Arnold, Gerichtssaal S. 352. Schwarze, Gerichtssaal 1860. S. 39. Gross, Arch. d. C. R. 1853. Ergänzungsheft S. 59. Vgl. auch Welcker in Rotteck's und Welcker's Staatslex. 1. Aufl. II. S. 270 und Klencke im Magazin für Hannov. Recht 1851. S. 86.

[18]) Martens §. 105. Klüber §. 64. Leonhardt, Comment. I. S. 57. Breidenbach S. 269. Wächter, Sächs. Strafr. S. 173. 174, welcher namentlich darauf aufmerksam macht, dass die Gnade auch durch Gunst geübt werden könne, weil sie an äussere Schranken nicht gebunden sei, aber mit Recht geltend macht, dass da, wo der Staat nur in Vertretung eines anderen Staats den Schuldigen verfolgt, die von dem letzteren Staate ausgesprochene Begnadigung respectirt werden müsse. Wenn z. B. ein Engländer in England gegen einen Engländer oder Franzosen ein Verbrechen begieng und dieses Verbrechens wegen in England begnadigt wurde, sollte er, wenn er nach Sachsen kommt, nochmals in Untersuchung und Strafe gezogen werden? — In mehreren Strafgesetzbüchern ist die im Auslande erfolgte Begnadigung ausdrücklich als Straftilgungsgrund anerkannt. So im Würtembergischen G. B. Art. 3. 4, Grossherzogl. Hessischen G. B. 1 und im Nassauischen G. B. Art. 4, (hier jedoch nur in Gemässheit des Satzes: „*Volenti non fit injuria*" nur in beschränkter Weise, allgemein aber (abgesehen von der auch im Texte gebilligten Ausnahme der Verbrechen gegen den eigenen Staat) im Preussischen, im Anhalt-Bernburgischen und Waldeckschen Gesetzbuche §. 4. Die meisten Gesetzbücher schweigen über die Wirkung einer im Auslande erfolgten Begnadigung.

daher auch jetzt noch an der älteren Ansicht fest, welche der Begnadigung Wirksamkeit für fremde Staaten nicht beilegt, und verstellen die Frage über die Geltung einer fremden Begnadigung in das Ermessen des im eigenen Staate zur Begnadigung berechtigten Organs. Meiner Ansicht nach bedarf es, wie eben zu zeigen versucht ist, einer solchen Untersuchung über den Beweggrund des Begnadigungsrechtes nicht; hinzugefügt werden kann aber noch der criminalpolitische Grund, dass eine nochmalige Untersuchung derselben Sache immer höchst bedenklich erscheinen muss und im Interesse der allgemeinen Sicherheit des Verkehrs [19]) auch die Anerkennung der im Auslande erfolgten Begnadigung liegt, dass endlich, wenn man die Verbrechen gegen den eigenen Staat ausnimmt, ein erhebliches Interesse an der Bestrafung der im Auslande begnadigten Verbrecher kaum bestehen kann.

Hinsichtlich der unvollständigen Strafverbüssung theilen die meisten Schriftsteller die hier angenommene Ansicht [20]), welche auch in den vielen Gesetzbüchern ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt ist [20a]).

Die Verjährung wird von Berner [21]) und Wächter [22]) nach demselben Rechte beurtheilt, aus welchem der Richter die auszusprechende Strafe zu entnehmen hat, also regelmässig nach den Gesetzen des über die Strafverfolgung entscheidenden Richters,

---

19) Wer in einem Staate begnadigt ist, würde nach der entgegengesetzten Ansicht oft die Grenzen dieses Staats nicht verlassen können, ohne sich der Gefahr nochmaliger Untersuchung und Bestrafung auszusetzen. — Wollte man auch einen Sträfling, dem im Auslande wegen guten Betragens in der Strafanstalt ein Theil der Strafzeit erlassen ist, nochmals in Untersuchung ziehen? —

20) Köstlin, S. 37. 38. Anm. 1. Anders jedoch der *Code d'instr.* und Ortolan (No. 908), der Letztere deshalb, weil das Strafgesetz deutlich und einfach sein müsse.

20a) Vgl. z. B. Bayerisches St. G. B. von 1861 Art. 13. Dasselbe bestimmt insbesondere noch: „Erfolgt in einem dieser Ausnahmsfälle (in denen nach im Auslande erfolgter Aburtheilung nochmalige Untersuchung und Bestrafung stattfindet) von dem zuständigen Bayerischen Gerichte ein verurtheilendes Erkenntniss, so ist hiebei auf die Strafe, welche der Schuldige wegen der nämlichen Handlung bereits im Auslande erlitten hat, in der Art Rücksicht zu nehmen, dass die nach den Bayerischen Gesetzen verwirkte Strafe zwar im Urtheile ausgesprochen, aber nach Umständen für theilweise oder gänzlich erstanden erklärt wird. — Handelt es sich um ein in den Bayerischen Strafgesetzen mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen, und hat der Schuldige wegen desselben im Auslande bereits eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder darüber erstanden, so ist auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen. —"

21) S. 164.

22) Sächs. Strafr. S. 164. Anm. 5. So auch Dollmann, Bayer. Strafprocessges. I. 184.

wie auch hier angenommen ist [22a]). In den meisten Gesetzbüchern wird der Verjährung nicht ausdrücklich gedacht; es scheint hiernach, dass, wo nicht ein nur subsidiäres Strafrecht geübt wird, der Richter lediglich das inländische Recht zu beachten habe. Ausdrücklich aber ist Dies auch ausgesprochen im Würtembergischen Gesetzbuche [23]).

Köstlin [24]) will alle Straftilgungsgründe auf gleiche Weise behandelt wissen. Dem widerspricht jedoch, wie aus dem Obigen hervorgehen wird, die durchaus verschiedene Natur der einzelnen Straftilgungsgründe [25]).

Die Ausnahme endlich, dass die gegen den eignen Staat begangenen Verbrechen [26]) durch einen nach ausländischen Gesetzen eingetretenen Straftilgungsgrund nicht der inländischen Strafverfolgung entzogen werden, findet sich in mehreren Gesetzbüchern [26a]) ausdrücklich anerkannt, wird aber, sofern sie überhaupt nicht nur aus rein praktischen Gründen — dass nämlich solche Handlungen im Auslande nicht genügend gestraft werden — gerechtfertigt wird, darauf gegründet, dass der bleibende oder zeitliche Unterthan durch Begehung eines Verbrechens gegen den Staat eine besondere in den Gesetzen und von den Gerichten des Auslandes nicht mitberücksichtigte Verpflichtung breche [27]).

Bei der vorstehenden Erörterung ist von der Voraussetzung

22a) Ein ausländisches Urtheil, welches auf Grund einer nach dortigen Gesetzen eingetretenen Verjährung absolvirt, ist gleichfalls kein Grund, die Strafverfolgung von den inländischen Gerichten auszuschliessen. Vgl. Breidenbach, S. 267. 268 und oben Anm. 12 dieses Paragraphen.

23) Vgl. Hufnagel, Comment. I. S. 17. Das mildere Gesetz will Foelix (II. No. 602) anwenden.

24) S. 37. Köstlin ist der Ansicht, dass bei dem gesetzten Stellvertretungsverhältnisse (alle anderen Staaten strafen nach Köstlin's Principe nur in Vertretung desjenigen, in dessen Gebiete die Handlung vorgenommen wurde) die in einem Staate eingetretenen Straftilgungsgründe sofort auch in dem anderen gelten. Danach müsste consequent unser Staat, der einen Verbrecher verurtheilt und in Haft hat, die von einem fremden Souverain, dessen Gerichte gar nicht das Urtheil gefällt haben, ausgesprochene Begnadigung anerkennen, wenn in dem Gebiete jenes Souverains das Verbrechen begangen ist.

25) Siehe dagegen Wächter, Sächs. Strafr. a. a. O.

26) Vgl. oben §. 139.

26a) Preuss. St. G. B. §§. 3. 4, Bayerisches St. G. B. von 1861, Art. 13.

27) So das Preuss. St. G. B. §. 4 in Beziehung auf Handlungen der Ausländer, welche in dem Gesetze als hochverrätherische oder als eine Majestätsbeleidigungen oder als Münzverbrechen bezeichnet sind, in Beziehung auf Handlungen eines Preussen, welche zu den eben genannten gehören oder einen Landesverrath enthalten; ferner ähnlich der *Code d'instr.*, das Sardinische G. B. (Foelix, II. No. 558). Das Königl.

ausgegangen, dass der Straftilgungsgrund in einem Staate eingetreten sei, der zur Bestrafung competent ist. Nach der hier vorgetragenen Ansicht ist Dies nun bis auf eine Ausnahme [28]) nur der heimathliche Staat des Verbrechers und der Staat, in dessen Gebiete die Handlung vorgenommen wurde. Indess bei der noch gegenwärtig herrschenden Verschiedenheit der Gesetzgebungen und der Meinungen über die strafrichterliche Zuständigkeit der einzelnen Staaten [28]), unter welcher der Beschuldigte doch nicht leiden kann, muss jeder von einem ausländischen Gerichte oder einem fremden Souverain vorgenommene Act so behandelt werden, als wäre die Staatsgewalt, in deren Namen er erlassen worden, die competente gewesen.

Unter ausländischen Gerichten sind sodann die von einem fremden Souverain eingesetzten Gerichte verstanden: die Gerichtsbarkeit der Consuln dagegen, welche im Namen unseres Staats ausnahmsweise in anderen Ländern ausgeübt wird, ist nicht als eine ausländische zu betrachten.

Rückfall nach im Auslande verbüsster Strafe.

§. 144.

Einen besonderen Strafschärfungsgrund pflegt in den Strafgesetzen der Rückfall zu bilden, d. h. der Fall, wenn Jemand (je nach den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen) bereits früher wegen desselben Verbrechens oder doch wegen eines gleichartigen verurtheilt oder bestraft ist.

Sächsische St. G. B. von 1855 fasst die Ausnahme im Art. 9 so: „Ist Jemand wegen eines Verbrechens bereits von einem ausländischen Gerichte bestraft worden, so kann er wegen derselben Handlung nur dann nochmals von einem inländischen Gerichte bestraft werden, wenn diese Handlung durch besondere ihm obliegende Verpflichtungen gegen den diesseitigen Staat, dessen Oberhaupt oder diesseitige Staatsangehörige einen schwereren bei der ausländischen Bestrafung nicht in Betracht zu ziehen gewesenen strafrechtlichen Charakter erhält; es ist jedoch solchenfalls bei der Verurtheilung die Strafe, welche der Angeschuldigte wegen derselben Handlung bereits anderwärts verbüsst hat, in Abzug zu bringen. Letzteres findet auch dann statt, wenn von einem unzuständigen auswärtigen Gerichte die Strafe vollstreckt ist.“ Die Fassung des Preussischen Gesetzbuchs ist m. E. vorzuziehen. Der in das Königl. Sächsische Gesetzbuch aufgenommene Zusatz, welcher auch Verpflichtungen gegen Privatpersonen umfasst, verwirrt die Sache. Dagegen sind allerdings die Bestimmungen des Sächsischen Gesetzbuchs über die Anrechnung der im Auslande verbüssten Strafe der Billigkeit gemäss. Vgl. übrigens auch Arnold, S. 353, Schwarze, S. 196. 200.

[28]) Vgl. Wächter, Sächs. Strafr. S. 167. Anm. 15. Das Preussische G. B. spricht allgemein von den Gerichten des Auslandes, ohne das Erforderniss der Zuständigkeit zu erwähnen.

In den Gesetzbüchern ist die Frage, ob hier auch auswärtige Strafurtheile in Betracht kommen, verschieden beantwortet [1]).

Meiner Ansicht würde sie so zu entscheiden sein. Die strengere Bestrafung des Rückfalls beruht auf der Annahme einer grösseren Intensität und Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens. Es wird angenommen, dass regelmässig die verhängte Strafe hinreiche, den verbrecherischen Willen zu beugen; denn in der Sühne und der Aufhebung des verbrecherischen Willens besteht gerade der Zweck der Strafe. Ob diese Strafe [2]), wenn sie nur wegen des fraglichen Verbrechens wirklich ausgesprochen wurde, auf einem inländischen oder ausländischen Urtheile beruhte, muss demnach, weil in dem einen wie in dem anderen Falle auf gleiche Weise durch nochmalige Begehung des Verbrechens die Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens dargethan wird, für gleich erachtet werden. Da aber dem ausländischen Straferkenntnisse, sofern es nicht vollstreckt ist, eine auch in unserem Staate anzuerkennende Wirksamkeit nicht beizulegen ist, so folgt, dass, wenngleich das inländische Recht die Voraussetzung des Rückfalls schon in einem nicht vollstreckten inländischen Strafurtheile begründet findet [3]), Dies doch auf auswärtige Straferkenntnisse nicht bezogen werden darf, und selbst bei

---

[1]) Die Gesetzbücher für Hannover (Art. 112), Nassau (Art. 91), Grossherzogthum Hessen Art. 96. 100. 101, (letzteres freilich mit erheblichen, zu merkwürdigen Resultaten führenden Ausnahmen), Baden Art. 188 bejahen z. B. die Frage ausdrücklich (für Braunschweig ergiebt sich aus dem Commissionsbericht zum §. 58 das Gleiche; siehe Breymann, S. 119), während das Preussische Gesetzbuch Art. 58 die entgegengesetzte Ansicht durchweg, das Würtembergische G. B. Art. 124 aber als Regel angenommen hat, von welcher nur bei ausländischen Landstreichern, die Raub, Diebstahl oder Betrug gewerbmässig verübt haben, eine Ausnahme gemacht wird. — Die älteren Italienischen Criminalisten erörtern bereits die Frage, ob, wenn nach einem Statut auf dem dritten Diebstahl das Erhängen stehe, die beiden ersten von einem Nichtunterthanen ausserhalb des Territoriums begangenen Diebstähle mitzurechnen seien. Clarus (Sentent. L. V. Furtum n. 10) unterscheidet: „*Aut statutum respicit poenam, puta pro tribus furtis fur moriatur et tunc non gravant. Aut statutum respicit factum, puta qui tria furta fecerit moriator, et tunc secundum delictum gravatur a primo.*“ Angelus Aret. De maleficiis. Rubr. Etiam vestem n. 14 entscheidet sich in beiden Fällen für die strengere Ansicht.

[2]) Vorausgesetzt wird aber, dass die Strafe nach unserer Gesetzgebung als eine solche betrachtet wird, der die bezeichnete Wirkung auf den verbrecherischen Willen des Schuldigen zugeschrieben werden kann.

[3]) So z. B. das Preussische G. B. Man geht dabei von der Ansicht aus, dass die Verurtheilung an sich schon eine genügende Ermahnung sei, um bei der wiederholten Verübung des Verbrechens eine Strafschärfung zu begründen. Vgl. Beseler, Comment. S. 213. 214.

vollständig verbüsster in dem auswärtigen Urtheile erkannter Strafe eine Untersuchung darüber, ob das ausländische Gericht den Angeschuldigten mit Recht für schuldig erkannt habe, nicht zu umgehen ist [4]).

Die Schwierigkeiten, mit welchen die letztere Untersuchung verbunden ist — namentlich wenn in beiden Staaten das Strafverfahren auf den Grundsätzen der Mündlichkeit beruht — haben veranlasst, dass die erwähnten Bestimmungen des Preussischen und Würtembergischen Gesetzbuchs von der im Principe als richtig anerkannten Ansicht, welche auch durch die im Auslande verbüsste Strafe den Rückfall begründen lässt, abgewichen sind [5]).

V. Anhang: Recht der Exterritorialen. Verbrechen auf Schiffen, Verbrechen von Soldaten in fremdem Territorium begangen. Seeräuberei. Negerhandel.

§. 145.

Ob und in welcher Weise Gesandte den Strafgesetzen des Staates, bei welchem sie beglaubigt sind und in dessen Gebiete sie sich aufhalten, unterworfen werden, ist nicht unbestritten.

Nach einer Ansicht wird die Frage unbedingt verneint, den Gesandten also absolute Exemtion gesichert [1]).

Eine zweite Ansicht geht davon aus, dass ein Gesandter, der

---

[4]) Diese Untersuchung findet nach dem Badischen G. B. §. 186 selbst dann statt, wenn das erste Urtheil von einem inländischen Gerichte gefällt ist. — Vgl. auch den Aufsatz Brauer's im Gerichtssal 1859. S. 381. —

[5]) Vgl. Beseler, Comment. S. 214. Hufnagel, S. 267. 268 und für die hier angenommene Ansicht auch Abegg im Arch. d. C. R. 1834, S. 422, Mittermaier, in den Anmerkungen zu Feuerbach's Lehrbuch §. 332. Anm. II. — Ortolan (No. 1200. vgl. auch Pütter, S. 194, Cosmann, S. 59) leitet die entgegengesetzte Entscheidung daraus ab, dass einerseits auswärtige Urtheile für die Gerichte des Staats verbindliche Kraft nicht besitzen, andererseits die Unwirksamkeit des inländischen Strafgesetzes sich bei dem Verbrecher noch nicht gezeigt habe. Aber aus dem ersten dieser Gründe folgt nur die Nothwendigkeit nochmaliger Prüfung der im Auslande stattgehabten Untersuchung und des im Auslande gefällten Urtheils, und der zweite Grund beweist zu viel; es würde daraus bei Aenderung der Strafgesetzgebung in demselben Lande auch folgen, dass die unter der Herrschaft der früheren Strafgesetze von inländischen Gerichten erkannten Strafen nach Publication des neuen Gesetzes ausser Ansatz blieben.

[1]) Grotius, II. c. 18. Vattel, IV. ch. 7. Bynkershoeck, De foro competente legatorum c. 8. §. 2. Den Gesetzen seines Vaterlandes bleibt der Gesandte unterworfen. Vgl. Bener, S. 208.

schwerer Verbrechen sich schuldig mache, z. B. die Unterthanen zum Aufstande anreize, sich selbst des völkerrechtlich den Gesandten gewährten Schutzes beraube und daher zu bestrafen sei [2]).

Eine dritte Ansicht endlich, welche jedoch nur wenige Anhänger gefunden hat, will den Gesandten keine Exemtion von den Landesgesetzen, sondern nur Unverletzlichkeit zugestehen [3]). Der für die erste Ansicht geltend gemachten Nothwendigkeit einer unabhängigen Stellung der Gesandten wird hier die Nothwendigkeit, die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten, entgegengesetzt.

Mit Rücksicht darauf, dass einerseits der Gesandte einen fremden Souverain repräsentirt, eine Souverainetät aber der anderen nicht unterworfen sein kann [4]), andererseits die Unabhängigkeit des Gesandten durch Anklagen wegen schwerer Verbrechen nicht minder, als durch Beschuldigungen wegen leichter Vergehen gefährdet sein würde, wird man sich für die erste auch heut zu Tage vorherrschend angenommene Ansicht entscheiden müssen, zumal da im schlimmsten Falle dem verletzten Staate das Recht der Vertheidigung und Ausweisung zur Seite steht.

Dass sämmtliche bei einer Gesandtschaft wirklich angestellte Personen die Exemtion von den Strafgesetzen des Landes geniessen, versteht sich von selbst, und im Interesse der Unabhängigkeit des Gesandten wird nach völkerrechtlichem Gebrauche dies Privileg auch auf die Familie des Gesandten, welche mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, erstreckt.

Ob Diener des Gesandten dagegen und namentlich solche, die dem Lande, in welchem der Gesandte sich aufhält, angehören, den gleichen Anspruch haben, ist bestritten [6]). Die Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der Gesandten bleibt nun gewiss vollständig gewahrt, wenn von jeder die Dienerschaft desselben betreffenden Verhaftung, Haussuchung oder anderen Zwangsmassregel vorherige Anzeige gemacht wird, während die Fortschaffung eines der Dienerschaft des Gesandten angehörenden Verbrechers nach dem

---

[2]) Thomasius, Jurisprud. div. III. c. 9. §. 86. Barbeyrac, Notes sur Bynkershoeck, c. 24. §. 12. Hélie, S. 142 ff. Einige beschränken das Strafrecht des Staats hier auf den Fall eines schweren Verbrechens gegen den Staat selbst.

[3]) Coccejus, Jus Controvers. L. 40. tit. 7. de legation. qu. 3.

[4]) Berner, S. 208.

[5]) Vgl. Heffter, §§. 42. 214, Wheaton, I. S. 199 ff., Foelix, No. 576, Oppenheim, S. 197, Ortolan, No. 515.

[6]) Vgl. über die verschiedenen Meinungen Heffter, §. 221, Berner, S. 212, Merlin, Rép. V° Ministre public, s. 6. n. 5. 6, Hélie, II. S. 554 ff.

Lande, in dessen Diensten der Gesandte steht, zu den grössten Unzuträglichkeiten führen muss [7]). Man wird daher diese Frage mit Recht verneinen.

Nicht der Erörterung bedarf es, dass fremde Souveraine selbst den Strafgesetzen des Landes, in welchem sie zeitweilig sich aufhalten, nicht unterworfen sind. Den nicht regierenden Mitgliedern souverainen Häuser wird dagegen die Exterritorialität nur insofern zugestanden, als sie in der unmittelbaren Begleitung des Souverains ich befinden [8]).

Kriegsschiffe repräsentiren unmittelbar die Militairhoheit des Staats; sie sind daher, da sie auch räumlich mit Bestimmtheit von dem Territorium des Staats, in dessen Hafen sie sich befinden, unterschieden werden, als Gebietstheile ihres Staats und gleichsam als bewegliche Festungen desselben anzusehen [9]). Truppen in Feindesland sind gleichfalls nur den Strafgesetzen ihres Landes unterworfen [10]). Zweifelhaft dagegen erscheint das Verhältniss fremder Truppen innerhalb eines neutralen oder befreundeten Staats. Wenn auch die Armee als Ganzes den fremden Staat in militairischer Hinsicht repräsentirt [11]), so fehlt doch hier die bestimmte räumliche Begrenzung, und einer einzelnen Militairperson kann unmöglich jene

---

7) Eine eigene Strafjurisdiction wird mit Ausnahme der Vertreter Europäischer Mächte im Oriente den Gesandten nicht mehr zugestanden. Vgl. Heffter, §§. 246. 247. Jedenfalls dürfte die Exemtion des Dieners, da sie lediglich im Interesse des Gesandten besteht, nur eine das Strafrecht des Staats suspendirende, nicht eine dasselbe ausschliessende Wirkung haben, so dass nach Beendigung des Dienstverhältnisses auch wegen der zur Zeit des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen der Diener zur Verantwortung gezogen werden kann. Diese Ansicht liegt dem bei Temme, Arch. I. S. 24 ff. mitgetheilten Urtheile des Obergerichts zu Bern zum Grunde, welches zur Zeit des Dienstes einen die demnächstige Verurtheilung sichernden Arrest hinsichtlich des von dem Diener eingeschmuggelten Weins verhängte, der in dem Hause eines Berner Einwohners gefunden war.

8) Hefter, §. 55. Berner, S. 214. Nur dem Thronfolger wollen Einige immer Exterritorialität zugestehen. Einem wirklichen Mitregenten oder Reichsverweser stehen, abgesehen von blossen Ehrenrechten, die Rechte eines Souverains völkerrechtlich zu.

9) Ortolan, No. 935. In Frankreich nimmt man sogar Unzuständigkeit der Französischen Gerichte an bei Verbrechen, welche an Bord eines fremden Handelsschiffs unter dessen Bemannung innerhalb eines Französischen Hafens begangen sind, es müsste denn die Ruhe des Hafens gestört oder das Schiff selbst zu einem feindlichen Angriffe auf den Französischen Staat oder dessen Bewohner bestimmt sein. Ortolan, No. 936. 937.

10) Dies folgt aus dem Rechte der Besitzergreifung. Ortolan, No. 942.

11) Aus diesem Grunde nimmt Berner, S. 215. 216 die Exterritorialität unbedingt an.

Repräsentation beigelegt werden. Daher erscheint folgende Lösung der Frage am richtigsten [12]). Verbrechen und Vergehen, welche von den fremden Soldaten gegen Cameraden und Vorgesetzte oder gegen die Heeresordnung oder gegen den eigenen Staat begangen werden, fallen vorzugsweise der inneren Disciplin anheim und sind, da die Disciplinargewalt einem fremden Heere, welchem man den Eintritt in das Staatsgebiet erlaubt, nothwendig zugestanden werden muss, lediglich den Strafgesetzen und Gerichten des Staats unterworfen, dem die Truppen angehören. Bei Verbrechen dagegen, welche entweder andere nicht zur fremden Armee gehörige Personen oder die öffentliche Ruhe gefährden, kann die Strafgewalt des Staats, in dessen Gebiete die Truppen sich befinden, als *ipso jure* ausgeschlossen wohl nicht angesehen werden: es wird daher in Ermangelung eines besonderen Vertrags die Prävention entscheiden.

Obgleich aber unsere Armee in Feindesland den Strafgesetzen unseres Landes unterworfen bleibt, so sind doch keineswegs die von anderen Personen daselbst begangenen Delicte den Strafgesetzen unseres Staates unterworfen. Die Occupation schliesst nur die Unterwerfung des Occupirenden unter die Gesetze des occupirten Landes aus, ohne die sonstigen Rechtsverhältnisse dieses Landes zu ändern [13]).

Als Gebietstheile des Staats werden auch dessen Handelsschiffe auf offener See behandelt, und völkerrechtlich gehört das Meer bis auf Kanonenschussweite vom Strande zum Jurisdictionsgebiete des Uferstaats [14]).

Die Seeräuberei, d. h. das gewaltsame Wegnehmen von Schiffen und des darauf befindlichen Eigenthums ohne Auftrag einer dafür verantwortlichen Staatsgewalt, wird als Verbrechen gegen die gemeinsame Rechtsordnung aller Völker behandelt: jeder Staat, der sich der Seeräuber bemächtigt, kann sie bestrafen [15]).

Der Negerhandel zur See fällt dagegen unter den Begriff einer Verletzung der gemeinsamen Rechtsordnung aller Völker nicht. Nur die Unterthanen derjenigen Staaten, welche den Negerhandel verbieten, können, und zwar wenn nicht besondere Verträge ein An-

---

12) So Ortolan, No. 939 ff.

13) Vgl. Ortolan, No. 942 und das von ihm mitgetheilte Urtheil des Pariser Cassationshofs vom Jahre 1818.

14) Vgl. Heffter, §. 73 a. E., Ortolan, No. 928.

15) Vattel, I. §. 232. Heffter, §. 104. Foelix, II. No. 545. Lewis, S. 12. 13.

deres bestimmen, auch nur von den Gerichten ihres Staates zur Strafe gezogen werden [16]), sie müssten denn auf fremden Schiffen sich dieser Handlung schuldig machen [17]).

---

16) Heffter a. a. O. Lewis, S. 11. 12.

17) Ueber das Verhältniss verschiedener Provinzialstrafrechte desselben Staats vgl. oben §. 28 a. E. und die von Temme, Arch. 2. S. 161 mitgetheilte Entscheidung des O. A. G. zu München, wie auch die mit der hier angenommenen Ansicht übereinstimmende Bemerkung Temme's daselbst S. 162. Anm. 1.

Sechste Abtheilung.

Das Strafprocessrecht.

I. Allgemeines. Beweisaufnahme im Auslande. Ladungen. Wirksamkeit ausländischer Strafurtheile in Bezug auf Ehrenrechte. Confiscationen.

§. 146.

Schon aus Demjenigen, was oben in Betreff des Civilprocessrechts bemerkt wurde, folgt, dass eine Anwendung der strafprocessualischen Normen fremder Staaten ausgeschlossen sein muss. Aber es finden hier selbst nicht die Ausnahmen statt [1]), welche im Civilprocessrechte anerkannt wurden, da eine Abrede der Parteien über die Zulässigkeit, die Kraft und Wirksamkeit strafprocessualischer Normen dem Wesen des Strafrechts widerstreitet, und der Fall, dass etwa in die Form strafprocessualischer Vorschriften eine Vorschrift des materiellen Strafrechts eingekleidet wäre, zwar denkbar, aber doch nur von höchst untergeordneter Bedeutung sein würde, weil eben der Einwirkung fremder Strafgesetze auf die Entscheidungen unserer Gerichte nur sehr wenig Raum bleibt.

Da jedoch die beweisende Kraft öffentlicher Urkunden nicht auf das Gebiet des Civilrechts beschränkt ist und formell von den Gesetzen des Orts abhängt, an welchem jene errichtet sind, so muss ein von der zuständigen auswärtigen Behörde aufgenommener Instructionsact ebenso formelle Beweiskraft besitzen, wie die von inländischen Beamten aufgenommenen Acte, sofern die am Orte der Aufnahme aufgestellten Erfordernisse der formellen Gültigkeit gewahrt sind [2]).

---

[1]) Vgl. oben §. 116.

[2]) Vorausgesetzt wird, dass der fremde Staat ein solcher ist, dessen Behörden man vollen Glauben schenken kann. Vgl. auch das von Temme, Archiv 3. S. 463, mitgetheilte Urtheil des O. T. zu Berlin vom 11. Mai 1854, welches den im Auslande nach den daselbst gültigen Gesetzen geleisteten Eid eines Zeugen gleiche Kraft mit den im Inlande nach inländischen Gesetzen geleisteten Eiden beilegt.

Dagegen ist die Frage, ob die Beweishandlung materiell vollständig sei, also z. B. ob die vernommenen Zeugen genügend über ihre persönlichen Verhältnisse befragt sind, ob der Richter den Augenschein allein oder unter Zuziehung von Sachverständigen vorzunehmen habe, lediglich nach den Gesetzen des urtheilenden Richters zu entscheiden: es handelt sich hier um die richterliche Ueberzeugung, welche in Gemässheit der eigenen Gesetze des Richters gebildet werden soll [3]. Sollte die formelle Beweiskraft der Urkunden nur nach den inländischen Gesetzen beurtheilt werden, so würde sehr oft, wenn eine Instructionshandlung im Auslande vorgenommen werden muss, der Fortgang der Untersuchung unmöglich sein.

Die Vornahme von Instructionshandlungen auf Requisition einer auswärtigen Behörde pflegt nicht leicht verweigert zu werden. Die Instructionshandlungen dienen zur Ermittlung der Wahrheit und können dem requirirten Staate nicht leicht präjudiciren. Wo indess die Untersuchung einer Sache von der Regierung für nachtheilig gehalten würde, kann letztere, weil, beim Mangel eines bestimmten Staatsvertrags, ein vollständiges Recht des requirirenden Staats auf Unterstützung in der Rechtsverfolgung nicht vorliegt, die Ausführung der Requisition ablehnen oder dieselbe den Gerichten verbieten, welche, da die Verhältnisse zu auswärtigen Staaten der Entscheidung der Regierung unterliegen, den Weisungen der letzteren insoweit nachzukommen haben.

Die Verpflichtung zur Ablegung eines Zeugnisses richtet sich nach den Gesetzen des Orts, wo der Zeuge sich aufhält [4]. Die specielle Frage, ob das Zeugniss dann geweigert werden könne, wenn die Handlung, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, nach dem Rechte des requirirten Staats eine offenbar nicht strafbare ist, muss, wenn nicht besondere Bestimmungen in dem einzelnen Lande ein Anderes enthalten, bejaht werden; denn die Unterstützung fremder Staaten und folgeweise auch die Verpflichtung der Unterthanen, zur Unterstützung einer fremden Rechtsordnung mitzuwirken, erstreckt sich nicht auf die Verfolgung nur

---

[3] Vgl. Heffter, Völkerr. §. 36 a. E.

[4] Der Zeuge wird regelmässig, sofern nicht etwa das erkennende Gericht ganz nahe der Grenze seinen Sitz hat, zur Ablegung des Zeugnisses ausserhalb Landes nicht gezwungen werden können. In Staatsverträgen finden sich hierüber verschiedenartige Bestimmungen. Vgl. z. B. Vertrag zwischen Hannover und Belgien vom 20. October 1845, Art. 11, Vertrag zwischen Hannover und Oldenburg vom 13. Juni 1815. No. 9, Hannover und Bremen Art. 9 und Krug, S. 60. Vgl. oben §. 124.

particularrechtlicher Strafansprüche [5]). Nur bei vorgeschlagenen Entlastungszeugen würde eine Ausnahme eintreten, da das hier in Frage kommende Recht der angeschuldigten Privatpersonen den im Civilverfahren verhandelten Rechten der letzteren doch gleichzustellen ist, und im Civilverfahren von den Gerichten aller Staaten zum Zwecke der Beweisaufnahme Rechtshülfe geleistet wird.

Die Ladung des Beschuldigten, insofern sie nicht unter Androhung wirklicher Zwangsmittel geschieht, ist als eine jenem gewährte Gelegenheit der Vertheidigung zu betrachten, und daher die Ausführung der Ladung selbst dann unbedenklich, wenn die dem Geladenen zur Last gelegte Handlung nach den Gesetzen des requirirten Staats nicht mit Strafe bedroht sein sollte [6]). Die Ablehnung der Requisition könnte dem Beschuldigten nur nachtheilig sein, da die auswärtige Behörde leicht durch öffentliche Ladung die persönliche würde ersetzen können. Indess scheint es angemessen, um den Beschuldigten nicht einer doppelten Bestrafung wegen derselben Handlung auszusetzen, die Ausrichtung der Ladung alsdann vorläufig zu beanstanden, wenn von dem requirirten Staate selbst eine (nicht nur subsidiäre) Strafgewalt in Anspruch genommen wird, und nur dann die Ladung auszurichten, wenn dieser Mittheilung ungeachtet die auswärtige Behörde bei ihrem Ersuchen beharrt.

Einverstanden ist man darüber, dass ein auswärtiges verurtheilendes Straferkenntniss weder als rechtskräftig anerkannt, noch in Vollzug gesetzt wird [7]), ein Princip, von welchem nur in einzelnen Staatsverträgen bei unbedeutenderen Vergehen und unter Nachbarstaaten, wo man bei nahezu gleichen Strafgesetzen von einer auch den Rechtsprincipien des eigenen Staats entsprechenden Aburtheilung der Sache gegenseitig überzeugt sein konnte [8]). Der Grund ist, dass nach dem das Strafrecht beherrschenden Principe

[5]) Vgl. oben §. 141 und unten §. 150.

[6]) Vgl. z. B. auch die Uebereinkunft zwischen Preussen und Sachsen-Weimar vom 23/29. März 1852, Art. 36. (Gesetzsamml. für die Königl. Preuss. Staaten 1852. S. 135).

[7]) Martens, §. 104. Klüber, §. 64. Schmelzing, Europ. Völkerrecht §. 164. Wheaton, I. S. 161. Foelix, II. No. 604. Story, §§. 621. 628. Heffter, §. 36. Berner, S. 168. Pütter, §. 102. Siehe auch Oesterr. St. G. B. §. 36 a. E.: „In keinem Falle sind Urtheile ausländischer Strafbehörden im Inlande zu vollziehen". — Breidenbach, S. 265. 266. Auch wenn das Urtheil nur auf Geldstrafe lautet, ist eine Ausnahme nicht zu machen.

[8]) Vgl. z. B. §. 6 der Uebereinkunft zwischen Hannover und Braunschweig vom 19. September 1828 (Gesetzsammlung für das Königreich Hannover 1818. S. 99.) wegen Sicherung der Entdeckung der an den Grenzen vorfallenden Holz-, Wild- und Fischentwendungen. Auch die Deutschen Universitäten vollstrecken gegenseitig die

einer absoluten materiellen Gerechtigkeit, jeder Staat, ehe er straft, in Gemässheit der für ihn geltenden Grundsätze von der Strafbarkeit einer Handlung sich überzeugen muss, diese Ueberzeugung aber — abgesehen von besonderer, ein Anderes bestimmender gesetzlicher Vorschrift — nur durch den Ausspruch der eigenen Gerichte erfolgen kann. Die Vollstreckung eines fremdrichterlichen Strafurtheils würde voraussetzen, dass dasselbe, auch insoweit es in unserem Staate vollstreckt werden soll, lediglich nach den Gesetzen des fremden Staates zu beurtheilen wäre, oder dass eine freiwillige Unterwerfung zulässig erschiene [9]). Beides ist aber im Strafrechte ausgeschlossen.

Erkennt indess der Strafrichter über einen Civilanspruch, vertritt er also die Stelle des ordentlichen Civilrichters, so ist das Erkenntniss insoweit als Civilurtheil auch in einem anderen Staate anzuerkennen, sobald die Gerichte jenes Staats zur Entscheidung über den Civilanspruch nach den Grundsätzen des internationalen Rechts competent sind.

Häufig ist in einem Urtheile ausdrücklich oder stillschweigend eine Minderung der Rechtsfähigkeit (der Ehrenrechte) ausgesprochen. Die meisten der neueren Schriftsteller [10]) sprechen hier dem fremden Urtheile jede Wirkung ab, oder lassen doch höchstens aus demselben eine sogenannte *Infamia facti*, nicht aber eine *Infamia juris* entstehen. Die älteren Juristen nehmen an, dass Wer eine dem *Jus commune* zufolge infamirende Verurtheilung erlitten habe, überall als *infamis* gelte [11]).

---

gegen Studirende in Disciplinarsachen erkannten Strafen. Die meisten der von Krug (S. 52 ff.) mitgetheilten Conventionen enthalten zwar die Bestimmung, dass, wenn der Unterthan des einen der contrahirenden Staaten in dem Gebiete des anderen Staats eines Vergehens oder Verbrechens sich schuldig gemacht habe und daselbst ergriffen und abgeurtheilt (einige dieser Conventionen: zur Untersuchung gezogen) sei, das auswärtige Urtheil auf ergangene Requisition sowohl an der Person des Verurtheilten als an dessen im Staatsgebiete befindlichen Gütern vollzogen werden solle. Die beigefügten Beschränkungen werden indess regelmässig die Vollstreckung an der Person bei schwereren Verbrechen ausschliessen. Ausserdem ist in manchen dieser Conventionen ausdrücklich das Strafverwandlungs- und Begnadigungsrecht des requirirten Staats vorbehalten. Vorausgesetzt wird auch, dass die Handlung, wegen deren die Strafe erkannt ist, nach den Gesetzen des requirirten Staates mit Strafe bedroht ist.

9) Vgl. das oben §. 125 hinsichtlich der Vollstreckung der Civilurtheile Bemerkte.

10) Martens, §. 104. Klüber, §. 65. Wheaton, I. S. 140. Foelix, II. S. 313. Story, §§. 92. 623. 624. Schmelzing, Europ. Völkerr. §. 164. Günther, S. 731.

11) Paul de Castr. Cons. L. V. cons. 320. n. 4. Bald. Ubald. in L. 1. C. de S. Trin.

Gewiss kann eine Verurtheilung wegen einer Handlung, die nach den Gesetzen unseres Staates nicht als infamirend angesehen wird, in unserem Staate, des auswärtigen die Minderung der Rechtsfähigkeit aussprechenden Erkenntnisses ungeachtet, die Ehre und Rechtsfähigkeit des Verurtheilten nicht mindern [12]). Ebenso kann dem auswärtigen Strafurtheile formelle Rechtskraft für unseren Staat nicht beigelegt werden; aber jedenfalls werden die auswärtigen Untersuchungsacten als Beweismittel dafür benutzt werden können, dass der Verurtheilte einer nach unserem Rechte infamirenden Handlung sich schuldig gemacht habe [13]).

Das Badische Gesetzbuch (§. 9) so wie das Preussische, Bernburgische, Waldecksche (§. 24) und Oldenburgische (Art. 20) gestatten, ungeachtet der im Auslande vollständig verbüssten Strafe, eine nochmalige strafrichterliche Untersuchung der Sache, damit von den inländischen Gerichten ein Urtheil über die Ehrenrechte eines im Auslande verurtheilten Inländers in Gemässheit der Landesgesetze abgegeben werde [13a]). Es braucht dies besondere, lediglich die Entscheidung über die Ehrenrechte bezielende Verfahren aber nicht immer statt zu finden, und der Zweck dieser Bestimmungen ist nur, wie wenigstens aus den Verhandlungen über das Preussische Gesetzbuch hervorgeht, die im Auslande wegen schimpflicher Verbrechen verurtheilten Personen zu einer gewissen Zurückhaltung in der Ausübung der Ehrenrechte zu veranlassen [14]).

Die von einem ausländischen Gerichte ausgesprochene Confiscation bewirkt aber, wenn zur Zeit derselben die confiscirte Sache in dem betreffenden Staate sich befand, den Eigenthumsverlust der Sache in einer auch für die Gerichte unseres Staats verbindlichen Weise [15]). Auf die in fremdem Gebiete belegenen Güter erstreckt sich die Confiscation nicht [16]).

---

12) Vgl. oben §§. 42 ff.

13) Vgl. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 165. Berner, S. 166. 167.

13a) Das Oldenburgische G. B. schliesst hier ausdrücklich die Wirksamkeit einer im Auslande erfolgten Begnadigung aus.

14) Siehe Beseler, Comment. S. 131.

15) Folgt aus den oben §. 64 im Sachenrechte dargelegten Sätzen und ist anerkannt in dem von Temme, Arch. 6. S. 4 ff. mitgetheilten interressanten Urtheile des obersten Oesterreichischen Gerichtshofs.

16) Vgl. Boullenois, I. S. 344. Martens, §. 104. Schmelzing, §. 164. Foelix, II. No. 604.

II. Die Auslieferung.

A. Einleitung. Begriff des Asylrechtes.

§. 147.

Kein Staat kann in dem Territorium eines anderen Staats ohne dessen Zustimmung Acte obrigkeitlicher Gewalt vornehmen. Ein von der Strafgewalt des Staats Verfolgter ist daher, wenn er das Gebiet eines anderen Staats betritt, vorläufig geschützt [1]), und es hängt von der Entscheidung dieses letzteren Staats ab, dem Verfolgten den Aufenthalt zu gestatten, oder ihn auszuweisen, oder endlich ihn der verfolgenden Staatsgewalt auszuliefern [2]).

Erlaubt der Staat, ohne selbst der Handlung wegen, welche den Anlass der Verfolgung bildet, Strafe über den Flüchtling zu verhängen, diesem den Aufenthalt in seinem Gebiete, so bezeichnet man dies Verhältniss mit dem Namen des Asylrechts.

Dies auf dem Völkerrechte beruhende Asylrecht ist seinem Wesen wie seiner Geschichte nach durchaus von dem religiösen Asylrechte verschieden; das erstere folgt aus der nothwendigen Unabhängigkeit der einzelnen souverainen Staaten von einander, das letztere aus einer gewissen Orten, denen man besondere Ehrfurcht schuldig zu sein glaubt, innerhalb des Staats beigelegten Unverletzlichkeit, welche es nicht gestattet, dass selbst Verbrecher von dort gewaltsam entfernt werden. Das religiöse Asylrecht, so nützlich und selbst nothwendig auf einer wenig entwickelten Cultur-

---

[1]) Ausnahmsweise ist wohl bei Verbrechern, die auf frischer That ertappt sind, Nacheile vertragsmässig unter benachbarten Staaten gegenseitig erlaubt worden, aber nur unter der Bedingung, dass die verfolgenden Beamten den Verbrecher dem Richter vorführen, in dessen Bezirke er ergriffen wird. Vgl. Kluit, S. 106. 109. Die Auslieferung flüchtiger Sclaven ist nicht eine Frage des Strafrechts, sondern nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. oben §. 47 und Marquardsen S. 42.

[2]) Ausweisung und Auslieferung sind nicht mit einander zu verwechseln. Erstere ist lediglich eine Frage der Convenienz und Humanität, da kein Staat, wenngleich die absolute Ausschliessung der Fremden als eine Lossagung von dem völkerrechtlichen Vereine der civilisirten Staaten erscheinen müsste, die Pflicht hat, jeden Fremden in seinem Gebiete aufzunehmen, und wenn auch in einzelnen Staaten, wie z. B. in England, die Ausweisung der Fremden nur auf Grund besonderer Acte der gesetzgebenden Gewalt erfolgen kann, doch kein Staat auf das Recht der Fremdenausweisung überhaupt Verzicht geleistet hat, wovon auch in England die Alienbills, welche zu verschiedenen Zeiten der Regierung das Recht der Ausweisung ertheilten, ein Beispiel geben. Vgl. Kluit, S. 38, Marquardsen in Rotteck's und Walcker's Staatslexicon, Art. Aufenhaltsr. 3. Aufl. II. S. 13. 14.

stufe des Volks, wo die Rache des Verletzten noch das Strafrecht beherrscht, und die Strafgewalt oft die Handhabe zur Verfolgung der Unterdrückten und Schwachen darbietet, ist durch die geordnete Rechtspflege in den civilisirten Staaten verdrängt worden und hat für Europa fast nur noch geschichtliches Interesse, während das völkerrechtliche Asylrecht und die Auslieferungsfrage bei dem gesteigerten Verkehre unter den verschiedenen Staaten in neuerer Zeit gerade besondere Wichtigkeit erlangt hat [3]).

Dieser letztere Umstand ist denn auch Veranlassung gewesen, dass in neuerer Zeit und besonders im XIX. Jahrhundert eine sehr grosse Anzahl von Verträgen, welche die Auslieferung und das völkerrechtliche Asylrecht betreffen, unter den einzelnen Staaten abgeschlossen sind.

Man möchte glauben, dass hierdurch die Frage im Ganzen ihre Erledigung gefunden habe oder doch in Kurzem durch den Abschluss solcher Verträge da, wo sie zur Zeit noch nicht bestehen, finden werde. Allein nicht nur reichen diese Verträge nicht für alle Fälle aus, und ist insoweit schon die Auffindung allgemeiner zur Interpretation und Ergänzung dienender Grundsätze erforderlich; es ist zugleich die Frage, auf welcher Grundlage solche Verträge den sonst beobachteten Rechtsprincipien wie dem Gemeinwohle entsprechend in Zukunft abgeschlossen oder modificirt werden sollen, nicht zu umgehen. So haben auch die Völkerrechtslehrer bis auf die neueste Zeit [4]) mit unserer Frage sich beschäftigt, und drei verschiedene Meinungen lassen sich unterscheiden.

B. Natur der Verpflichtung, Verbrecher dem verfolgenden Staate auszuliefern.

§. 148.

Einige Rechtslehrer leugnen, abgesehen von dem Falle eines Vertrags, jede Verpflichtung des Staats, den Verbrecher auszuliefern.

---

[3]) Die einzige Gemeinschaft des religiösen Asylrechts mit dem hier abzuhandelnden völkerrechtlichen Asylrechte besteht in dem thatsächlichen Erfolge, dass der Staat in der Verfolgung eines Angeschuldigten oder Verurtheilten gehindert wird. Vgl. über das religiöse oder kirchliche Asylrecht besonders Bulmerincq, S. 10—121, Berner, S. 172 ff., Pözl in Bluntschli's Staatswörterbuch, Art. Asylr. I. S. 501, Amann und Marquardsen in Welcker's Staatslex. 3. Aufl. Art. Asylrecht I. S. 787 ff. und Mohl, S. 640. — Ueber das Asylrecht in den Wohnungen der Gesandten siehe unten §. 154. —

[4]) Ueber das Mittelalter vgl. oben §. 131.

Nach dieser Auffassung ist die Auslieferung nur eine Sache des politischen Ermessens, welches durch die Rücksicht auf den freundnachbarlichen Verkehr mit anderen Staaten geleitet wird [1]).

Nach einer zweiten Meinung besteht auch ohne Vertrag jene Verpflichtung. Schon Grotius [2]) spricht sich in diesem Sinne aus, indem er den Staat, welcher dem verletzten Staate die Mitwirkung in der Rechtsverfolgung weigert und den Schuldigen bei sich aufnimmt, für das Verbrechen mit verantwortlich machen will. Aehnlich, wenn auch in weniger starken Ausdrücken, erfolgt die Begründigung dieser Ansicht von Coccejus [3]), Buddeus [4]) und in neuester Zeit von Berner [5]). Vattel [6]) dagegen stützt sie mit Beschränkung auf schwere, bei allen Völkern strafbare Verbrechen darauf, dass eigentlich jeder Staat das Recht und die Pflicht zur Bestrafung der Feinde der gesammten menschlichen Gesellschaft habe, Beides aber am besten übe, wenn er die Verbrecher zur Bestrafung demjenigen Staate überliefere, dessen Gebiet der Schau-

---

1) Nur in politischen Parteischriften ist wohl grundsätzlich das Recht des Staats, die Auslieferung zu verfügen, allgemein bestritten worden. Man hat namentlich geltend gemacht, dass der Flüchtling die Gesetze des Landes, von dem er ausgeliefert werden soll, nicht übertreten habe, und da eine Verhaftung nur wegen Verletzung der inländischen Gesetze zulässig sei, die Auslieferung einen unerlaubten Eingriff in die persönliche Freiheit enthalte. (Vgl. namentlich die von Kluit, S. 23 ff. kritisirte Schrift von Cauchois Lemaire und Guyet: Appel à l'opinion publique. à la Haye 1817). Aber, wie Kluit bemerkt, der ausliefernde Staat handelt im Auftrage und im Beistande des Staats, dessen Gesetze verletzt sind; alle Rechte, welche dem verfolgenden Staate zustehen, können von dem ausliefernden Staate geltend gemacht werden, sofern sie nicht dessen Gesetzen widersprechen. Der zur Strafe berechtigte Staat würde den Verbrecher überall verfolgen und verhaften können, wenn nicht die Territorialhoheit der anderen Staaten entgegenstände. — Für die im Texte angeführte erste Meinung siehe Pufendorf, Jus nat. et gentium L. VIII. 6. §. 12, Martens, §. 101, Klüber, §. 64. Heffter, §. 63. III., Foelix, II. No. 608, Story, §§. 626. 627; Oppenheim (S. 192. 382) leugnet zwar die Verpflichtung zur Auslieferung, macht aber jedem gebildeten Staate die Abschliessung von Auslieferungsverträgen zur Pflicht. Schmalz, Völkerrecht S. 158 erklärt sich regelmässig gegen die Auslieferung, weil sonst leicht Unschuldige verfolgt werden könnten, und Pinheiro-Ferraire (Cours de droit public II. S. 32 ff. S. 179) will deshalb keine Auslieferung, weil jeder Staat das Verbrechen, einerlei wo oder gegen Wen oder von Wem es begangen sei, soweit er könne, auch strafen müsse. Unentschieden lässt die Frage Wheaton, I. S. 138 ff.

2) De jure belli II. c. 21.

3) Praelect. ad H. Grotii Libros de J. B. l. c.

4) Jurispr. hist. spec. S. 817 ff.

5) S. 181. 182.

6) II. §§. 230 ff.

platz ihrer Thaten gewesen sei. Nach Mohl [7]) besteht eine allgemein allen civilisirten Staaten gemeinsame Weltrechtsordnung [8]); das im Auslande begangene, gegen diese Weltrechtsordnung verstossende Verbrechen ist daher zugleich eine Verletzung der einheimischen Rechtsordnung und die Auslieferung tritt nur deshalb ein, weil der Staat, an welchen sie erfolgt, der nächstbetheiligte und am besten zur gerechten Untersuchung im Stande ist, während, wenn eine Auslieferung nicht verlangt wird, der Staat, in welchen der Verbrecher geflüchtet ist, selbst die Bestrafung übernimmt, eine Ansicht, welcher Pözl [9]) sich scheint angeschlossen zu haben.

Bluntschli [10]) bemerkt, der einzelne Mensch genüge seiner Pflicht nur unvollständig, wenn er im eigenen Wirkungskreise das Rechte thue, nicht aber Anderen die Hand biete, deren sie bedürfen, um auch in ihrem Kreise das Rechte zu thun. Ebensowenig erfülle ein Staat seine Aufgabe ganz, wenn er zwar in seinem Gebiete Gerchtigkeit übe, aber sich weigere, Anderen die nöthige Rechtshülfe zu leisten. Aus dem allgemeinen menschlichen Interesse an der Uebung der Gerechtigkeit folge daher die Pflicht der Auslieferung.

Eine mittlere Ansicht endlich nimmt nur eine unvollkommene sittliche Pflicht an, deren Ausübung erst in Folge eines Vertrags von dem anderen Staate gefordert werden könne [11]).

Gegen die erste Ansicht ist einzuwenden, dass sie das Recht des Flüchtlings nicht genügend berücksichtigt. Wenn die Auslieferungsfrage lediglich nach Zweckmässigkeitsgründen entschieden werden soll, ist eine dauernd dem Rechtsbewusstsein genügende Regelung der Sache kaum zu erreichen. Es hindert dann Nichts, nach vorübergehenden Stimmungen und Interessen, welche der Rechtspflege durchaus fremd sind, die Entscheidung zu treffen, ob ein Flüchtling schwerer Bestrafung überliefert oder innerhalb unseres Staates im sicheren Genusse seiner Rechte bleiben soll. Wie Rotteck [12]) bemerkt, ist auch hier die Rechtsfrage die erste, und nur in dem von ihr umschlossenen Raume kann die Politik Platz greifen. Es scheint überhaupt diese erste Ansicht aus einer Verwechslung der Auslieferung mit der Ausweisung hervorgegangen zu sein. Die Ausweisung bestimmt sich nach Gründen der

---

7) Vgl. besonders S. 710 ff.
8) Siehe dagegen oben §. 137.
9) In Bluntschli's und Braters Staatswörterbuch I. S. 501 ff.
10) Staatswörterbuch I. S. 521.
11) So Kluit, S. 8. 9, Hélie, S. 661 ff. Marquardsen, S. 44. 45.
12) Staatslex. 2. Aufl. II. S. 40.

Zweckmässigkeit und Humanität und steht der Polizeigewalt des Staats zu. Kann zwar auch die Polizeigewalt [13]) den Fremden, der trotz obrigkeitlicher Anordnung das Land nicht verlassen will, verhaften und an die Grenze des Staats bringen lassen, und kommt Beides auch bei der Auslieferung vor, so darf doch aus der äusseren Aehnlichkeit der bei der Auslieferung vorkommenden Acte nicht geschlossen werden, dass bei dieser nach denselben Principien wie bei der Ausweisung zu verfahren sei; es muss vielmehr der durchaus verschiedene Zweck beider Massregeln — auf der einen Seite die Befreiung des Landes von einer gemeingefährlichen oder lästigen Person, auf der anderen die Bestrafung eines Verbrechers — im Auge behalten werden.

Nicht zutreffend erscheint sodann das für die zweite Ansicht von Grotius und Anderen vorgebrachte Argument. Die Weigerung, Rechtshülfe zu leisten, ist an sich noch keine Rechtsverletzung [14]). Die Beweisführung, welche auf die Annahme einer allgemeinen Weltrechtsordnung gegründet wird, kann, wenn man die letztere nicht annimmt, gleichfalls nicht anerkennt werden. Eine allgemeine Auslieferungspflicht führt consequent auf den Universalstaat.

Richtig sind gewiss die von Bluntschli angeführten Gründe; sie beweisen aber nicht eine unbedingte Rechtspflicht, sondern die mittlere Ansicht, von welcher die Auslieferung nur als sittliche Pflicht betrachtet wird.

Die Verpflichtung, einem Anderen in der Verfolgung seines Rechtes Beistand zu leisten, ist nämlich schon in dem Verhältnisse von Privatpersonen nur eine moralische. Dies ist auch im Verhältnisse zweier Staaten der Fall; es kommt aber hinzu, dass, während die Moral von dem einzelnen Menschen oft Selbstverleugnung fordert, der Staat, welcher indirect die Interessen der Gesammtheit der Staatsangehörigen zu vertreten hat, stets eine egoistische [15]) Tendenz zu verfolgen hat: zu dem entgegengesetzten Verfahren würde die Regierung nicht berechtigt sein; sie würde dadurch Güter verschenken, welche ihr zur treuen Verwaltung eingehändigt sind.

---

13) Auch Heffter (S. 120) und Marquardsen (S. 49) halten die Auslieferung für einen Gegenstand der hohen Polizei. Siehe dagegen Kluit, S. 30.

14) Kluit, S. 8. 20.

15) Natürlich ist hier nicht ein kleinlicher Egoismus gemeint, der die Grundsätze der Billigkeit verletzend einen vorübergehenden Vortheil dem dauernden Besten des Staats vorzieht.

Der Beistand zur Rechtsverfolgung eines anderen Staats ist daher, wenn auch der Staat sich dafür entscheiden müsste, dass jener in seinem Rechte sich befinde, noch davon abhängig, dass die eigenen Interessen nicht darunter leiden.

Erwägt man nun, dass jeder Staat oft in die Lage kommen wird, zur Verfolgung eines Verbrechers die Hülfe eines anderen Staats in Anspruch nehmen zu müssen, dass in völkerrechtlichen Verhältnissen die Beobachtung der Reciprocität Regel ist, und man nur, wo man selbst Anderen Beistand leistet, Gleiches von Anderen erwarten kann, so folgt als Regel die Auslieferungspflicht sogar im Interesse des eigenen Rechtes, um so mehr aber, da bei der heut zu Tage so gesteigerten Communication das Asyl, welches der Staat fremden Verbrechern gewähren wollte, leicht zum eigenen Verderben des Staats ausschlagen könnte [16]).

Eine Ausnahme aber ist, eben weil die Auslieferung nicht eine Rechtspflicht ist, da begründet, wo mit dem Beistande zur Rechtsverfolgung des fremden Staats etwa ein unverhältnissmässiger Aufwand an Mühe oder Kosten verbunden, oder ein Ausspruch darüber, ob der requirirende Staat im Rechte sich befinde, den Interessen des requirirten Staats nicht angemessen sein würde.

Daraus folgen im Einzelnen folgende bei der Auslieferung zu beobachtende Principien [17]).

Einzelne Fragen. Strafbarkeit der Handlung nach den Gesetzen des ausliefernden Staates. Angemessene Strafe. Begnadigung nach Ansicht der requirirten Staatsgewalt.

§. 149.

Zunächst muss, abgesehen von der selbstverständlichen Voraussetzung, dass nur solchen Staaten ausgeliefert werden darf, in denen eine geordnete Rechtspflege besteht, da die Auslieferung nur den Zweck hat, den völkerrechtlich zur Bestrafung zuständigen [1])

[16]) Vgl. namentlich Lewis, S. 35 und Mohl, S. 706 ff. Während bei der im Mittelalter und selbst später noch fortdauernden grossen Abgeschlossenheit der einzelnen Länder gegen einander die Auslieferung nur selten vorkam, ist sie in neuerer Zeit zu einem gewöhnlichen Mittel der Vollstreckung geworden (Hélie, S. 726); erst in unserem Jahrhundert haben die Auslieferungsverträge eine so grosse Bedeutung erlangt.

[17]) Auch durch ein Bündniss der betreffenden Staaten wird die Auslieferung nicht *ipso jure* zur Rechtspflicht. Vgl. P. Voet, s. XI. c. 1. n. 6.

[1]) Nach den oben angenommenen Principien können in einem concreten Falle zwei Staaten die Zuständigkeit besitzen: der Staat, in dessen Gebiete das Verbrechen

Staat in der Verfolgung des Strafanspruchs zu unterstützen, der ausliefernde Staat davon sich überzeugen, dass der verfolgende Staat sich im Rechte befinde, und dazu gehört erstens, dass die Handlung, welche den Grund der Verfolgung bildet, auch nach den Gesetzen des ausliefernden Staates mit Strafe bedroht sei [1a]). Wenngleich keineswegs behauptet werden mag, dass ein fremder Staat in durchaus anderen Verhältnissen nicht auch andere als die nach unseren Gesetzen strafbaren Handlungen mit Strafe zu belegen berechtigt sein könne, so ist doch eben darüber, ob Dies mit Recht geschehen sei, Gewissheit aus unseren Gesetzen nicht zu entnehmen [2]).

---

begangen wurde, und derjenige, dem der Auszuliefernde angehört. Es kann dann — abgesehen von besonderen Vertragsbestimmungen — der requirirende Staat wählen, welchem Staate er ausliefern will, und bei dieser Wahl dürfte weder das Princip, dass dem Heimathstaate des Verbrechers, noch dasjenige der Prävention, noch auch die Regel absolut zu befolgen sein, es müsse immer demjenigen Staate ausgeliefert werden, gegen welchen das bedeutendere Verbrechen begangen ist (vgl. Kluit S. 64, Tittmann S. 26, Schmalz, Europ. Völkerrecht B. IV N, Cap. 3), vielmehr die Auslieferung an denjenigen Staat zu geschehen haben, von welchem eine dem Rechtsbewusstsein und den Gesetzen des ausliefernden Staates am meisten entsprechende Aburtheilung des Verbrechers zu erwarten ist. (Vgl. Berner S. 186.) Soweit dieser Grundsatz die Wahl nicht bestimmte, würde die Prävention, und wenn der Verbrecher etwa wegen mehrerer Handlungen verfolgt würde, die Schwere der verschiedenen Verbrechen in Betracht zu ziehen sein, wogegen dem Heimathstaate allgemein ein Vorzug vor demjenigen, in dessen Gebiete die Handlung vorgenommen wurde, nicht zugestanden werden kann, da beide Staaten gleichberechtigt sind, und die Gründe, welche die Auslieferung der eigenen Unterthanen widerrathen, (vgl. unten §. 153) keineswegs die vorzugsweise Auslieferung Fremder an deren Heimathstaat darthun. Die Verträge bestimmen meist, dass demjenigen Staate ausgeliefert werden soll, in dessen Gebiete das Verbrechen begangen sei. Doch ist auch wohl in neueren Verträgen dem requirirten Staate ausdrücklich die Wahl zwischen dem letzteren Staate und dem Heimathstaate des Verbrechers gelassen, z. B. in dem Hannoversch-Französischen Vertrage von 1855, Art. 7). Der Beschluss des Deutschen Bundes vom 26. Januar 1854 verpflichtet die Deutschen Bundesstaaten gegenseitig zur Auslieferung an den Staat, in welchem oder gegen welchen das Verbrechen begangen ist, entsprechend den in vielen Deutschen Gesetzbüchern angenommenen Principien.

[1a]) Bluntschli S. 521, Berner S. 188, Kluit S. 71, Wheaton I. S. 139.

[2]) Nur Witte S. 63 stellt den entgegengesetzten Satz auf, weil die Staaten gegenseitig ihre innere Autokratie und das darauf gegründete Strafrecht zu achten haben. Es würde Dies richtig sein, wenn es wahr wäre, dass niemals materiell — auch nach den concreten Verhältnissen des einzelnen Staats — ungerechte Gesetze möglich wären. Da diese Möglichkeit allerdings aber existirt, so bleibt nur übrig, die eigene Gesetzgebung als Entscheidungsnorm über die Gerechtigkeit der fremden Gesetzgebung anzunehmen. Wie sehr das Rechtsgefühl durch eine Auslieferung verletzt werden möchte, wenn der Flüchtling eine nach unseren Rechtsbegriffen durchaus erlaubte Handlung vorgenommen hat, bedarf des Beweises nicht.

Nur eine Anwendung dieses Satzes ist es, dass die Auslieferung dann nicht stattfindet, wenn das Verbrechen nach unseren Gesetzen bereits verjährt sein würde. Wo unser Staat annimmt, dass eine Untersuchung und Aburtheilung der Sache auf sicheren Grundlagen nicht mehr möglich, oder durch den Ablauf der Zeit Erinnerung und Bewusstsein des Verbrechens bereits getilgt sei, kann er auch einem fremden Staate seine Mitwirkung zur Untersuchung und Bestrafung nicht gewähren [3]).

Zweitens folgt aus dem obigen Grundsatze, dass, wenn der Flüchtling mit einer unseren Rechtsanschauungen völlig widersprechenden, barbarischen Strafe belegt werden sollte, die Auslieferung geweigert werden muss [4]). Die Mitwirkung zur Vollstreckung einer solchen Strafe würde als eine der Sittlichkeit widersprechende Handlung zu betrachten sein.

Ferner ist es möglich, dass zwar alle vorstehenden Erfordernisse der Auslieferung vorliegen, dass jedoch vom Standpunkte einer höheren Gerechtigkeit aus nach den Ansichten des in unserem Staate das Begnadigungsrecht übenden Organs eine Begnadigung stattfinden müsste. Auch hier ist die Auslieferung ausgeschlossen [5]).

Ausschluss der Auslieferung bei unbedeutenden Vergehen, bei solchen Handlungen, die nur nach den Gesetzen einzelner Staaten strafbar sind. Auslieferung politischer Verbrecher. Auslieferung Solcher, die ihrer Verpflichtung zum Eintritt in den Heerdienst nicht genügt haben. Auslieferung wegen Verletzung des Fahneneides.

§. 150.

Sodann muss das Vergehen, wegen dessen Auslieferung verlangt wird, auch wirklich von der Bedeutung sein, dass eine Bemühung des fremden Staates deshalb gerechtfertigt erscheint. In

---

3) Marquardsen S. 47. Die Bestimmung findet sich ausdrücklich in vielen neueren Auslieferungsverträgen (vgl. z. B. den Sächsisch-Belgischen Vertrag vom 23. Febr. 1851, die Französisch-Preussische Convention vom 22. Juni 1846, Art. 6).

4) Die weitergehende Forderung dagegen, dass, wenn nach den Gesetzen des ausliefernden Staats die Handlung mit milderer Strafe zu belegen sein würde, als nach den Gesetzen des requirirenden Staates, jene mildere Strafe ausbedungen werden müsse, ist praktisch unausführbar und unbegründet. Sie findet sich nicht in den Auslieferungsverträgen. Der ausliefernde Staat ist gar nicht in der Lage, die relative Strafbarkeit der Handlung zu bemessen. Siehe dagegen auch Marquardsen S. 47.

5) Einige Verträge enthalten ausdrücklich eine derartige Bestimmung. So z. B. der Hannoversch-Belgische Vertrag vom 20. Oct. 1845. Art. 2.

der That um einer geringen Uebertretung (z. B. einer wörtlichen leichten Beleidigung) willen die Gerichte und oft den diplomatischen Apparat zweier Staaten in Bewegung zu setzen, würde kleinlich sein, und der dadurch erreichte Nutzen in keinem Verhältnisse mit der gegenseitigen Belästigung der Behörden stehen, in vielen Fällen auch der nothwendigen Festnahme und des Transports des Auszuliefernden wegen eine wirkliche Ungerechtigkeit gegen diesen enthalten [1]).

So ist denn in den Auslieferungsverträgen die Verpflichtung der Auslieferung auf schwere Verbrecher beschränkt worden [2]). Nur die unter Bundesstaaten geschlossenen Verträge oder für dieselben erlassenen Gesetze machen hiervon eine Ausnahme, was mit Rücksicht auf die nahen Beziehungen solcher Staaten unter einander allerdings ein Bedürfniss ist, wie denn zwischen benachbarten Staaten eine Ausdehnung der Auslieferungspflicht durch Zweckmässigkeitsgründe geboten wird, während die entfernte Lage der betreffenden Staaten die Auslieferungspflicht nothwendig einschränken muss.

---

1) Vgl. Kluit S. 75.

2) Zu dürftig ist es aber gewiss, wenn z. B. der Französisch-Englische Vertrag vom 13. Febr. 1843 die Auslieferung auf Mord, Fälschung und betrügerischen Bankerott beschränkt. Vgl. Marquardsen S. 46. Die Verträge, welche die Vereinigten Staaten von Nordamerika mit Deutschen Bundesstaaten, z. B. mit Hannover im Jahre 1855, geschlossen haben, gehen erheblich weiter. — Das Princip übrigens, die Verbrechen, wegen deren Auslieferung stattfinden soll, wenn diese einmal nicht allgemein sich auf alle Verbrechen zu erstrecken hat, einzeln aufzuzählen, ist gewiss das richtige für den Abschluss von Verträgen. Bei den weiten Strafrahmen, welche die neueren Gesetzgebungen dem richterlichen Ermessen lassen, würde die Bestimmung der Auslieferungspflicht nach der Schwere der im einzelnen Falle zu verhängenden Strafe nur zu Ungewissheit und Folgewidrigkeit führen. Ebensowenig würde aber die Bestimmung nach allgemeinen Eintheilungen der Verbrechen zweckmässig sein, da hierüber die verschiedenartigsten Meinungen aufgestellt werden können. Vgl. Mohl S. 722. Anderer Meinung ist Marquardsen S. 46.

Der Preussisch-Französische Vertrag vom 21. Juni 1845 bezeichnet als Verbrechen wegen deren Auslieferung stattfinden soll, folgende:

1) *Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meutre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence*;

2) *incendie*;

3) *faux en écriture authentique ou de commerce, et en écriture privée y compris le contrefaçon des billets de banque et effets publics, si les circonstances du fait imputé sont telles que, s'il était commis en France, il serait puni d'une peine afflictive et infamante*;

4) *fabrication ou émission de fausse monnaie, y compris la fabrication, émission ou altération de papier monnaie*;

5) *faux témoignage, subornation des témoins*;

6) *vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances, qui lui impriment le caractère de crime d'après la législation des deux pays*;

Es wird hier wichtig, dass die Auslieferung nicht wirkliche Rechtspflicht ist, ihre Erfüllung daher aus Gründen der Zweckmässigkeit und Billigkeit geweigert werden kann.

Wenn man ferner Handlungen, die nur nach rein positiven Bestimmungen in den betreffenden Staaten strafbar sind, von der Auslieferung ausnimmt, so muss dagegen freilich eingewendet werden, dass ein s. g. Naturrecht nicht existirt, jedes Verbrechen vielmehr durch positive Satzung strafbar wird, und s. g. *Delicta juris gentium* im Sinne des Naturrechtes überhaupt nicht angenommen werden können.

Dennoch liegt hier ein richtiger Gedanke zum Grunde. Ist nämlich die Handlung, obgleich sowohl in dem requirirten, als in dem requirirenden Staate strafbar, in anderen civilisirten Staaten nicht mit Strafe bedroht, so liegt hierin der Nachweis, dass die Bestrafung dieser Handlung nicht allgemein, vielmehr nur durch die besonderen Verhältnisse des einzelnen Staates gerechtfertigt sein kann, also, wenn die Auslieferung erfolgen soll, noch festzustellen ist, ob die letztere Voraussetzung zutrifft. Diese Untersuchung aber ist regelmässig so schwierig, dass eine Ablehnung der Requisition vorzuziehen ist.

Geht man die abgeschlossenen Auslieferungsverträge durch, so findet man diese Regel bestätigt: nur Verbrechen, welche in jedem gesitteten Staate bestraft werden, geben Veranlassung zur Auslieferung, und machen hiervon Staaten, wie die Deutschen Bundesstaaten, welche ein auf gemeinsamer geschichtlicher Grundlage erwachsenes Strafrecht besitzen, eine Ausnahme, so spricht letztere noch keineswegs gegen die Regel [2a]).

Vorstehende Sätze sind im Ganzen von Denjenigen, welche überhaupt genauere Normen für die Auslieferung geben und nicht letztere lediglich als eine Sache der Convenienz darstellen, anerkannt. Der Streit jedoch über die Auslieferung s. g. politischer Verbrecher ist noch keineswegs geschlichtet.

Zunächst wird hier der Begriff der politischen Verbrechen festgestellt werden müssen. Mit den Verbrechen gegen den Staat fallen sie wohl nicht zusammen: der Kassenbeamte, welcher aus Eigennutz Gelder des Staats veruntreut, der Richter, der einer strafbaren

---

7) *soustractions commises par les dépositaires publics dans le cas où, suivant la législation de la France, elles seraient punies de peines afflictives et infamantes;*

8) *banqueroute frauduleuse.*

Einige Verbrechen mehr umfasst der Hannoversch-Französische Vertrag vom 13. März / 9. April 1855, Art. 2.

2a) Vgl. den Beschluss der Deutschen Bundesversammlung vom 26. Jan. 1854, Art. 1.

Beugung des Rechts sich schuldig macht, ist nicht politischer Verbrecher [2b]). Richtig scheint es, nur diejenigen strafbaren Handlungen als politische Verbrechen zu betrachten, welche erweislich aus der Tendenz entspringen, den Staat oder dessen Einrichtungen in ungesetzlicher Weise umzugestalten, oder welche als eine, wenn auch die formellen gesetzlichen Schranken überschreitende, Vertheidigung gegen formell ungesetzliche oder den Grundprincipien der Gerechtigkeit und Billigkeit widersprechende Acte der Staatsgewalt betrachtet werden können.

Zunächst muss nun der Grund, welcher etwa für die Nichtauslieferung Derjenigen, die Rechte eines fremden Staates verletzt haben, geltend zu machen wäre, dass der fremde Staat als solcher keinen Anspruch auf Rechtsschutz in unserem Staate habe, bestimmt zurückgewiesen werden. Es wäre eine solche Maxime eine offenbare Verletzung der Gleichberechtigung der verschiedenen Staaten: wo man selbst ein Strafrecht in Anspruch nimmt, kann man das Gleiche einem anderen Staate nicht abstreiten [2c]).

Auf die Verschiedenheit der Verfassungsformen in den betreffenden Staaten kommt es gleichfalls nicht an. Der republikanische Staat muss den gewaltsamen Verfassungsumsturz in einem monarchischen Staate, und umgekehrt der letztere den gleichen Vorgang in dem ersteren als Verbrechen betrachten [3]). Unrichtig ist es auch, mit Rotteck [4]) die politischen Verbrecher, es sei denn, dass sie zugleich gemeiner Verbrechen, wie Raub oder Mord, sich schuldig gemacht hätten, nur als besiegte, die Staatsregierung, welche die Auslieferung verlangt, als die siegende Partei zu bezeichnen. Es ist möglich, dass der Fall wirklich so liegt, und z. B. eine Regierung, welche nur *de facto* die Staatsgewalt in Händen hat, die Anhänger des früheren rechtmässigen Regiments verfolgt. Allein die Annahme, dass immer die Sache so sich verhalte, würde in der That die Bestrafung politischer Verbrechen überhaupt ausschliessen und nichts Anderes heissen, als den Staat, welcher doch die Rechte Aller schützen soll, für rechtlos erklären [5]).

2b) Vgl. die Bemerkung Mittermaier's zu Feuerbach's Lehrbuch §. 162. a. Anm. 37. Bis jetzt fehlt es noch an einer Bestimmung des Begriffs der politischen Verbrechen, obwohl der Ausdruck in sehr vielen Auslieferungsverträgen vorkommt.

2c) Mohl S. 715.

3) Kluit S. 85, Bluntschli a. a. O. S. 522, Marquardsen S. 48.

4) Staatslex. 3. Aufl. II. S. 40. 41.

5) Kluit S. 79, Berner S. 192, Marquardsen S. 48.

Aber die Verschiedenheit der politischen Institutionen und selbst bei Aehnlichkeit derselben die verschiedene Art, in welcher sie gehandhabt werden oder auch geschichtlich entstanden sind, macht die gerechte Würdigung politischer Verbrechen von Seiten eines anderen Staates zu einer Sache der äussersten Schwierigkeit. Was vielleicht in dem einen Lande erlaubter Tadel genannt wird, erscheint in dem anderen als Herabwürdigung der Staatsverfassung oder als Aufreizung zum Aufruhr strafbar. Bei Beobachtung selbst des Buchstabens der Gesetze ist immer eine indirecte Umgehung derselben und ein Verfahren denkbar, welches Aufruhr und Widersetzlichkeit veranlasst, und ein Angriff gegen eine Regierung, welche seit langer Zeit im ungestörten Besitze der Staatsgewalt sich befand und in der liebevollen Erinnerung der Landesbewohner tausendfach sich befestigt hat, ist in der That, was die Beurtheilung durch einen unbetheiligten Staat betrifft, nicht auf gleiche Linie zu stellen mit einem Angriffe auf eine Regierung, welche erst seit Kurzem in den Besitz der Staatsgewalt sich gesetzt hat und mit Gewaltmassregeln hierin sich behaupten muss.

Dazu kommt, dass oft eine unparteiische Beurtheilung der politischen Verbrechen in dem Staate, gegen den sie gerichtet sind, nicht genügend gesichert erscheint, und die formelle Wahrheit des Ausspruchs fremder Gerichte für einen anderen Staat noch keineswegs verbindlich ist [5a]). Was ein Act der Gerechtigkeit scheint, könnte in Wahrheit ein Dienst sein, welcher der Parteileidenschaft und rachsüchtiger Verfolgung geleistet würde.

Durch die Weigerung, den Flüchtling auszuliefern, wird auch das Recht der Regierung, welche im Besitze der Staatsgewalt sich befindet, ihrerseits Diejenigen, von denen sie angegriffen wird, zu bestrafen, nicht bestritten: will sie nicht selbst davon ausgehen, dass sie im Unrechte sich befinde, so muss sie Dies vielmehr thun. Die Versagung des Beistandes in der Rechtsverfolgung ist noch kein Bestreiten des Rechts selbst, da die Auslieferung als wirkliche Rechtspflicht nicht anzusehen ist. Wäre sie Dies, so würde die Weigerung indirect ein Bestreiten des Rechts, auf Grund dessen die Rechtshülfe begehrt wird, enthalten, und müsste in jedem Falle die um Rechtshülfe ersuchte Regierung darüber sich aussprechen, ob sie den Rechtsanspruch für begründet erachte oder nicht. Hat dagegen die Auslieferung nur den Charakter einer sittlichen Verpflichtung, so kann sie auch aus dem Grunde geweigert werden,

---

5a) Vgl. namentlich Mohl S. 717.

dass ein Ausspruch über die Rechtmässigkeit des verfolgten Strafrechts nicht angemessen erscheine. Und Dies ist denn allerdings bei politischen Verbrechen regelmässig der Fall. Man wird gewiss nicht immer ausliefern wollen, wenn der verfolgende Staat durch seine Behörden formell constatiren lässt, dass der verfolgte Flüchtling schuldig sei, und wird einer Partei z. B., welche man so eben noch für durchaus unberechtigt gehalten hat, die Anhänger der früher anerkannten Regierung nicht opfern können. Wenn nun nicht allgemein die Nichtauslieferung als Regel festgehalten wird, so erscheint die Weigerung im einzelnen Falle als ein Bestreiten der Rechtmässigkeit der fremden Regierung oder enthält doch mindestens den Vorwurf eines ungerechten oder unbilligen Verfahrens und kann daher leicht zu gefährlichen Erörterungen und Streitigkeiten führen. In der consequenten Durchführung eines Princips kann keine, wohl aber darin eine Beleidigung gefunden werden, dass man der einen Regierung verweigert, was man der anderen gewährt.

Wenngleich daher im einzelnen Falle die Unrechtmässigkeit der Handlungsweise des Flüchtlings der Regierung unzweifelhaft sein sollte, so wird sie doch mit Rücksicht auf andere möglicher Weise eintretende durchaus verschiedene Fälle, in denen sie sonst zu einem lästigen und oft gefährlichen Ausspruche über die Rechtmässigkeit und das Verfahren einer fremden Regierung genöthigt werden würde, die Auslieferung weigern [6].

Zu verkennen ist jedoch nicht, dass diese Gründe keineswegs absoluter Natur sind, und daher, wenn die politischen Institutionen aller Länder gleich befestigt und in gleicher Weise den obersten Rechtsprincipien gemäss gehandhabt würden, die Auslieferung auch der politischen Verbrecher die Regel bilden müsste [7]. Ob dieser Zustand jemals erreicht werden wird, mag dahin gestellt bleiben.

Für jetzt ist aber schon die Ausnahme anzuerkennen, dass eng und dauernd zu politischer Gemeinschaft verbundene Staaten auch die Angriffe auf die Verfassung und Regierung eines anderen verbündeten Staats als indirecten Angriff des Bundes und der eigenen Sicherheit gegenseitig betrachten können und aus diesem Gesichtspunkte wie aus dem Grunde, dass die politischen Institutionen, wenn auch vielleicht in den einzelnen Bundesstaaten verschieden gestaltet, doch auf einer geschichtlich gemeinsamen Rechtsgrundlage beruhen

---

6) Vgl. namentlich Mohl S. 705 und Marquardsen S. 48.

7) Berner S. 192, Marquardsen S. 48.

und äussersten Falls einen gemeinsamen Rechtsschutz in der Bundesverfassung besitzen, eine Auslieferung politischer Verbrecher unter gewissen nach dem Charakter der Staatenverbindung zu bemessenden Voraussetzungen nicht nur gerechtfertigt [8]), sondern auch geboten sein kann, um so mehr als der oft nur geringen Ausdehnung der einzelnen Bundesstaaten und der Beschaffenheit der Grenzen wegen ohne solche ausgedehnte Rechtshülfe die Sicherheit der einzelnen Staaten auf das Aeusserste gefährdet sein möchte [9]).

Die Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge ist nun auch als Regel von der Mehrzahl der Schriftsteller [10]) als richtig anerkannt und in den neueren Staatsverträgen zwischen nicht verbündeten Staaten ausdrücklich [11]) oder stillschweigend festgehalten, indem unter den Verbrechen, wegen deren Auslieferung stattfinden soll, die hier in Betracht kommenden Verbrechen gegen den Staat nicht mit aufgeführt sind [12]). Staatsverträge, welche ausdrücklich die Aus-

---

8) Bluntschli S. 523.

9) Vgl. namentlich Mohl S. 726 ff. Der Beschluss der Deutschen Bundesversammlung vom 18. Aug. 1836 verpflichtet die Bundesstaaten Individuen, welche der Anstiftung eines gegen den Souverain oder gegen die Existenz, Integrität, Verfassung oder Sicherheit eines anderen Bundesstaates gerichteten Unternehmens oder einer darauf abzielenden Verbindung oder Theilnahme daran oder der Begünstigung derselben beinzichtigt sind, dem verletzten oder bedrohten Staate auszuliefern. Der Art. 4 der Conföderationsacte der Vereinigten Staaten von Nordamerika verpflichtet ebenso die einzelnen Staaten gegenseitig zur Auslieferung wegen aller Verbrechen (*treason, felony or any other crime*), während es im Art. 50 der Schweizerischen Bundesverfassung heisst: „Ein Bundesgesetz wird über die Auslieferung der Verbrecher von einem Canton an den anderen allgemein verbindliche Bestimmungen aufstellen; die Auslieferung kann jedoch für politische Vergehen nicht verbindlich gemacht werden."

10) Vgl. ausser den bereits citirten Schriftstellern (Kluit, Mohl, Bluntschli, Marquardsen Pözl und Berner) namentlich Lewis S. 44 ff., Foelix II. No. 609 und die daselbst gegebenen Citate. Auch Heffter (S. 119. Anm. 1.) giebt zu, dass sich hier nicht selten die Besorgniss einer inadäquaten Bestrafung werde geltend machen, und die neuere Vertragspraxis vorherrschend gegen die Auslieferung sich erkläre. Entschieden für die Auslieferung erklärt sich Dollmann in Bluntschli's Staatswörterbuch I. S. 517.

11) Vgl. z. B. Verträge zwischen Hannover und Frankreich vom 13. März 1855, Art. 8, Sachsen vom 28. April 1850, Preussen und Belgien vom 29. Juli 1836, Art. 7, Hannover und Belgien vom 20. October 1845. Art. 6, Preussen und Frankreich vom 21. Juni 1845, Art. 8, Preussen und den Niederlanden vom 17. November 1850, Art. 4.

12) Vgl. z. B. den Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten von Nordamerika und Hannover vom 18. Januar 1855. Art. 1. Dass England so wenig wie der Nordamerikanische Bundesstaat politische Flüchtlinge ausliefert, ist bekannt. Vgl. Lewis S. 45 ff.

lieferung wegen aller, auch der politischen Verbrechen festsetzen, sind in neuerer Zeit unter nicht verbündeten Staaten (in dem oben angegebenen Sinne) nicht mehr geschlossen worden [13]) oder erklären sich wie die Convention zwischen Oesterreich, Preussen und Russland vom Jahre 1834 [14]) aus den besonderen Zeitumständen, indem die contrahirenden Regierungen ein gemeinsames Zusammenwirken gegen eine zusammenhängende den Besitzstand dieser Staaten gleichmässig gefährdende Bewegung für nothwendig erachteten, eine Ausnahme, welche auch mit den hier angenommenen Grundsätzen wohl vereinigt werden kann. Ist die Regierung von der Schuld der Auszuliefernden, welche mit einer in den eigenen Provinzen jener stattfindenden Bewegung gemeinsame Sache machen, vollständig überzeugt, so kann sie zur Abwendung der eigenen Gefahr, um des Beistandes der andern Regierung sich zu versichern, auch zur Auslieferung allerdings für berechtigt gehalten werden. Nur würde eine Uebernahme der Auslieferungspflicht für alle politische Verbrechen, auch solche, die nicht aus einer derartigen die betreffenden Regierungen gemeinsam bedrohenden Bewegung hervorgehen, oder auf einen die Dauer dieser Bewegung überschreitenden Zeitraum mit den hier angenommenen Regeln nicht übereinstimmen.

Die regelmässige Verweigerung der Auslieferung politischer Flüchtlinge kann dem Vorstehenden nach nicht als besondere Vergünstigung erscheinen; noch weniger ist sie durch die Annahme bedingt, dass gegen diese Verbrechen nur mit Unrecht Strafe gedroht werde, in Wahrheit aber nur Nothwehr und Vertheidigung zulässig sei: sie ist nur eine consequente Folgerung aus dem allgemeinen Grundsatze, nicht anders auszuliefern, als wenn der Staat, der nicht der Diener fremden Willens ist, sich davon überzeugt hat, dass er einen Beistand zur Verfolgung des Rechts leiste. „Je

---

13) Vgl. darüber Püttlingen S. 186.

14) Hugo Grotius II. c. 21. §. 4—6 erwähnt ausdrücklich unter den Verbrechen, wegen deren Auslieferung stattzufinden pflege, diejenigen, *quae statum publicum tangunt*, und gedenkt verschiedener älterer Verträge, wegen deren *Rebelles* und *Profugi* ausgeliefert werden sollten. Indess gehört eine genauere Ausbildung der Auslieferungsverträge überhaupt erst der neueren Zeit an, und was Clarus Sent. L. V. §. fin. qu. 38. n. 19 von den Auslieferungsverträgen sagt: „*Sed talia capitula non solent nisi ad libitum observari*" ist wohl noch lange Zeit, namentlich aber bei politischen Verbrechen in Geltung geblieben. (Ueber einen im XVII. Jahrhundert verhandelten Streit wegen Auslieferung politischer Flüchtlinge vgl. Marquardsen, S. 45.) Ausserdem sind nicht alle Verbrechen gegen den Staat politische Verbrechen.

näher die Verwandtschaft der Staaten in ihren Rechtsinstitutionen und in ihren strafrechtlichen Grundbegriffen, um so unbedenklicher wird auch die wechselseitige Pflicht zur Auslieferung der Verbrecher anzuerkennen und um so ausgedehnter zu üben sein. Je weiter dagegen die Rechtsbegriffe und Institutionen zweier Staaten von einander abweichen, um so bedingter ist die Auslieferung, bis sie zuletzt völlig verschwindet [15]". Dass nun die politischen Rechtsbegriffe und Institutionen, namentlich aber ihre wirkliche Handhabung noch sehr, auch unter sonst auf gleicher Culturstufe stehenden Völkern, verschieden sind, wird Niemand bezweifeln [16].

Mehrere Schriftsteller haben sich ferner gegen die Auslieferung Derjenigen erklärt, die ihrer Pflicht zum Eintritte in den Heerdienst nicht genügt haben oder nach bereits erfolgtem Eintritte entwichen sind, und zwar theils aus dem Grunde, weil die hier verletzten Pflichten rein positiver Natur und selbst, wo nach den Gesetzen des requirirten Staats diese von dem verfolgenden Staate auferlegten Pflichten nicht als unangemessen oder unbillig betrachtet werden müssten, sie als Gesellschaftspflichten dennoch durch die Auswanderung oder Flucht zerrissen seien [16a]), theils weil, abgesehen von den hier noch zuweilen eintretenden übermässigen Strafen, die grundsätzliche Auslieferung der Kriegsdienstpflichtigen durch Aus-

---

15) Bluntschli S. 521.

16) Hiermit ist es aber sehr wohl vereinbar und wird durch die freundschaftlichen Beziehungen benachbarter Staaten sogar gefordert, dass feindliche Handlungen, welche innerhalb des eigenen Staatsgebiets gegen fremde Staaten begangen worden, einer Bestrafung unterliegen und zur Verhinderung solcher Angriffe den Umständen entsprechende Präventionsmassregeln angeordnet werden (z. B. Internirung oder Ausweisung der Flüchtlinge). Hierdurch wird für die Sicherheit des fremden Staats weit besser gesorgt, als durch Auslieferung der Flüchtlinge. Ist es gleich möglich, dass politische Verbrecher durch die Aussicht, schlimmsten Falls in einem anderen Lande ein Asyl zu finden, in ihren Unternehmungen ermuthigt werden, so kommt doch die Auslieferungsfrage immer erst dann zur Sprache, wenn die nächste Gefahr für den bedrohten Staat vorüber ist, und zunächst wird die Hoffnung auf das Gelingen des Plans, welches bei politischen Verbrechen die angreifende Partei zur herrschenden und dadurch straffrei macht, nicht die ungewisse Aussicht, im Falle des Misslingens zu entkommen, die Angreifer bestimmen. Es ist auch meist nicht sowohl über die Weigerung, politische Verbrecher auszuliefern, als darüber Klage geführt worden, dass man ihnen gestattete, von fremdem Gebiete aus neue Unternehmungen zu beginnen. Vgl. namentlich die Bemerkungen Mohl's, S. 718. 758 ff. Siehe auch Lewis, S. 71.

16a) Rotteck im Staatslex. II. S. 41.

dehnung der Dienstpflicht auf Männer jeden Alters und in allen Verhältnissen zur Umgehung der Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge benutzt werden könnte [17]).

Was den ersten Fall — die Auslieferung der noch nicht in den Heerdienst wirklich eingetretenen Personen — betrifft, so wird hier nur selten eine Strafe von der Schwere gedroht sein, durch welche eine Auslieferung regelmässig begründet wird, also schon aus diesem Grunde von Auslieferung selten die Rede sein, und auf jeden Fall müsste dann die Auslieferung versagt werden, wenn die Verpflichtung nach unserer Rechtsanschauung eine übermässig drückende oder ihre Verletzung mit übermässigen Strafen bedroht wäre. Wenn nun aber auch der Grund zutrifft, dass die Verpflichtung zum Eintritte in den Heerdienst nicht bei allen Völkern besteht [18]), so kann eine Regierung, welche der Aufrechterhaltung der eigenen Heeresordnung wegen die Auslieferung der fremden Conscriptionspflichtigen, um eine reciproke Verpflichtung des anderen Staats zu erwirken, zusagt, sofern einerseits sie jene allgemeinen Grundsätze nicht überschreitet, und gegen den möglichen Missbrauch eines solchen Vertrags sichernde Bestimmungen in denselben aufnimmt, andererseits ein dringendes Bedürfniss der gegenseitigen Rechtshülfe vorliegt, dennoch nicht getadelt werden. Immer aber ist grosse Vorsicht hier die Pflicht jeder Regierung [19]).

Die Verletzung des Fahneneides dagegen muss bei allen civilisirten Völkern als strafbar gelten; hier ist also die Auslieferung principiell gerechtfertigt, und nur da eine Ausnahme begründet, wo die Verpflichtung, welche der fremde Staat auferlegt, über die nach unserer Rechtsanschauung als billig zu betrachtende Grenze offenbar hinausgeht, oder der Eintritt in den Dienst auf eine unserer Rechtsanschauung widersprechende Weise, z. B. durch Werbung mit unsittlichen Mitteln, erzwungen ist, oder den Deserteur eine barbarische Strafe treffen würde, sofern nicht im letzteren Falle der requirirende Staat zur Strafmilderung sich verpflichtet [20]). Cartellverträge, die nur auf Deserteurs sich beziehen, zwischen Staaten, in denen die Heerdienstpflicht ziemlich denselben Grundsätzen unter-

---

17) Mohl, S. 723.

18) Vgl. oben Anm. 2a.

19) Zwischen einigen Regierungen bestehen Cartellconventionen, die auf s. g. Refractäre sich erstrecken.

20) Vgl. auch Kluit, S. 78, welcher als allgemeine Regel die Nichtauslieferung aufstellt, sofern nicht besondere Verträge bestehen.

liegt und ihre Verletzung in ziemlich gleicher Weise geahndet wird, sind daher keineswegs zu missbilligen, auch zahlreich wirklich geschlossen worden [21]), und der Einwand, dass es hier nur um Erfüllung gesellschaftlicher Pflichten sich handle, ist deshalb unbegründet, weil, wenn auch jedem Unterthanen die Freiheit der Auswanderung zusteht, die letztere doch nur unter Erfüllung der als billig von allen Staaten anzuerkennenden Verpflichtungen geschehen kann [22]).

Die Uebertretung finanzgesetzlicher Bestimmungen endlich wird schon deshalb regelmässig die Auslieferung nicht begründen, weil die hierfür bestimmten Strafen meist nur das Vermögen treffen und polizeilicher Natur sind [23]). Auch der Beschluss des Deutschen Bundes vom 26. Januar 1854 hat die finanzgesetzlichen Uebertretungen von der Auslieferungspflicht ausgenommen, wogegen allerdings, wenn mehrere Staaten zu Einem Zollgebiete sich vereinigen, dadurch, soviel die Uebertretungen der gemeinschaftlichen Zollordnung betrifft, ausgedehnte Rechtshülfe geboten sein wird [24]). Ja es kann sogar solche Vereinigung den Anlass zur Bestrafung solcher Handlungen geben, welche nur gegen fremde Finanzgesetze gerichtet seien [25]). Festzuhalten aber ist, dass bei finanzgesetzlichen Uebertretungen ohne besonderen Vertrag Rechtshülfe nie erwartet werden kann.

Findet dem Vorstehenden zufolge nicht wegen aller Verbrechen und Vergehen Auslieferung statt, so darf nach wirklich erfolgter Auslieferung der Ausgelieferte auch nur wegen des der ausliefernden Regierung im einzelnen Falle benannten Verbrechens oder Vergehens bestraft werden, es müsste denn zuvor die Zustimmung

---

21) Vgl. hinsichtlich dieser Verträge: Foelix, II. No. 602 ff., Püttlingen, S. 290 ff., Wheaton, I. S. 139 ff. Empfehlenswerth erscheint es, da leicht die Militairgesetze in dem anderen Staate geändert werden können, die Verträge nur auf bestimmte Zeit oder mit Vorbehalt der Kündigung zu schliessen, was übrigens bei den neueren Auslieferungsverträgen überhaupt beobachtet zu werden pflegt.

22) Sehr zahlreich sind auch die Verträge über Auslieferung entlaufener Matrosen. Vgl. darüber namentlich Kluit, S. 124 — 179.

23) Vgl. auch Mohl, S. 724. 725.

24) Vgl. z. B. das Cartell der Deutschen Zollvereinsstaaten vom 11. Mai 1833. Art. 7.

25) Vgl. z. B. das Königl. Hannoversche Gesetz vom 12. December 1853, die Verhinderung von Salzeinschwärzungen in die benachbarten Staaten betreffend.

dieser Regierung erlangt, oder die Handlung erst nach erfolgter Auslieferung begangen sein [26]. Auch die Connexität des Verbrechens kann hieran Nichts ändern [27].

Das entgegengesetzte Verfahren würde die jeder Auslieferung zum Grunde liegende völkerrechtliche Convention verletzen [28].

Auslieferung eigener Unterthanen. — Auslieferung, wenn der Auszuliefernde ein Verbrechen begangen hat, welches der Strafgewalt des requirirten Staates unterliegt. — Genügende Verdachtsgründe.

§. 151.

Von fast allen Staaten — England [1] und die Vereinigten Staaten von Nordamerika jedoch ausgenommen — werden Unterthanen regelmässig nicht ausgeliefert; in einigen Staaten ist Dies sogar ausdrückliche gesetzliche Vorschrift.

Ich möchte den Grund zu solchem Verhalten nicht so sehr darin erblicken, dass der Würde und Schutzpflicht des Staats die Auslieferung der eigenen Unterthanen widerspreche [2], als in dem Umstande, dass einerseits der Staatsangehörige ein Recht

---

26) Vgl. namentlich die Französische Ministerial-Instruction vom 5. April 1841 (Foelix, II. No. 641). Es kann z. B., wenn das angebliche Verbrechen als ein die Auslieferung nicht begründendes geringeres Delict sich herausstellt, wenigstens die Strafe nicht vollzogen werden, und geschieht Jenes im Laufe der Voruntersuchung, so muss diese eingestellt werden, wenn nicht der Beschuldigte selbst Fortsetzung des Verfahrens wünscht.

27) Hélie, S. 719. Es entscheidet die juristische Qualification der Handlung. Wenn man Jemanden wegen eines gemeinen Verbrechens ausgeliefert hat, so ist noch nicht gewiss, dass man seine Zustimmung zur Verurtheilung wegen eines politischen Verbrechens habe geben wollen. Vgl. Kluit, S. 90.

28) Heffter, S. 120. Kluit, S. 89. In Frankreich hat der Ausgelieferte auf Grund der Bestimmung des Art. 6 des *Code d'instruct.* (Vgl. oben §. 33 Anm. 9) eine förmliche vor dem Assisenhofe geltend zu machende Einrede, wenn er wegen eines anderen Verbrechens angeklagt wird, als wegen dessen die Auslieferung erlangt ist. Freilich kommen Umstände, welche nur die Strafbarkeit erhöhen oder mindern, nicht in Betracht. Hélie, S. 721.

1) Vgl. Lewis, S. 49 ff.

2) Darin, dass man Misstrauen zu der Gerechtigkeitspflege des anderen Staats hegt, ist der Grund nicht zu setzen, wie Marquardsen (S. 46) meint. Dies würde gegen die Auslieferung überhaupt sprechen. Siehe dagegen Lewis a. a. O.

auf den Aufenthalt im heimischen Gebiete hat, welches durch die in neuerer Zeit allgemein anerkannte Unzulässigkeit der Landesverweisung eigener Unterthanen bestätigt wird, andererseits ein Vergehen, welches den Staat zu einem Einschreiten gegen den eigenen Unterthan veranlasst, in jenem, nicht aber im Auslande seinen natürlichen Richter findet [3]. Dass England und Nordamerika auch eigene Unterthanen ausliefern und nur aus Gründen der Reciprocität in die von den Vereinigten Staaten mit anderen Regierungen abgeschlossenen Auslieferungsverträge die Nichtauslieferung der eigenen Unterthanen aufgenommen haben, erklärt sich aus dem von jenen Staaten festgehaltenen Territorialitätsprincipe, welches bei grundsätzlicher Weigerung, die eigenen Unterthanen auszuliefern, den schwersten Verbrechern ein strafloses Asyl in ihrem Vaterlande verheissen würde, eine Folge, die bei dem jetzigen Zustande der Verträge doch in gewissem Umfange eintreten muss. Nur wenn das Verbrechen vor der Naturalisirung begangen sein sollte, würde erforderlichen Falls, weil hier eine Verletzung der inländischen Gesetze nicht vorliegt, Auslieferung eintreten können.

Da der Auslieferung, als einem der Aufrechterhaltung einer fremden Rechtsordnung geleisteten Beistande, die Verfolgung des eigenen Rechts vorgeht, so kann eine Auslieferung so lange nicht begehrt und bewilligt werden, als die auszuliefernde Person in dem requirirten Staate selbst noch Strafe zu verbüssen hat oder daselbst

---

[3] Gegen die Auslieferung eigener Unterthanen vgl. Vattel, I. §. 232. II. §. 77, Martens, §. 101, Wheaton, I. S. 139, Ortolan, No. 897, Hélie, S. 668, Oppenheim, S. 192, Mittermaier, D. Strafverfahren §. 55, Berner, S. 184, Heffter, S. 118, Foelix, II. No. 324, Oldenburgisches St. G. B. Art. 501, Belgisches Gesetz vom 1. October 1833, (Foelix, II. S. 274. Anm. 1), Braunschweigisches Landesgrundgesetz §. 206, Würtembergisches St. G. B. Art. 6, Badisches St. G. B. §. 7, Oesterreichisches St. G. B. §. 36. Auch von Preussen werden Unterthanen nicht ausgeliefert. (Berner, S. 185. Anm. 1.) In Frankreich verstellte ein kaiserliches Decret vom 23. October 1811 die Auslieferung Französischer Unterthanen zum Ermessen des Kaisers. Es wird jedoch von dieser Bestimmung, deren Fortdauer auch bezweifelt wird, kein Gebrauch gemacht, und in allen neueren von Frankreich geschlossenen Verträgen ist die Auslieferung der eigenen Staatsangehörigen ausgenommen. — Einige ältere Verträge unter Deutschen Staaten machen wenigstens die Auslieferung der eigenen Unterthanen zum Gegenstande besonderer, für den einzelnen Fall zu treffender Conventionen; so z. B. die Verträge, welche Hannover am 24. April 1798 mit Braunschweig und am 20. Mai 1828 mit Sachsen-Weimar abgeschlossen hat. —

in Untersuchung sich befindet [4]). Auch Dies ist in den neueren Verträgen ausdrücklich anerkannt. Eine Ausnahme würde nach dem Ermessen des requirirten Staats jedoch zulässig erscheinen, wenn das in dessen Gebiete begangene Vergehen ein leichtes, das im Gebiete des requirirenden Staates begangene ein schweres Delict wäre. Der Vorbehalt der Wiederablieferung, namentlich für den Fall einer Freisprechung in dem requirirenden Staate, wird hier, sofern nicht die wiederholte Auslieferung den Beschuldigten im einzelnen Falle an sich schwer treffen sollte, aushelfen können [5]).

Endlich kann von einer Auslieferung dann nicht die Rede sein, wenn nach den Gesetzen des um Leistung der Rechtshülfe ersuchten Staats dessen eigne Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung zuständig sind [6]). Eine scheinbare Ausnahme dieser Regel ist es, wenn nach ausdrücklicher [7]) oder stillschweigend ausgesprochener (z. B. in den Motiven dargelegter) Absicht des Gesetzes die Competenz für den fraglichen Fall nur eine subsidiäre ist, sofern nämlich ein anderer näher betheiligter Staat die Auslieferung nicht verlangt.

Sind Dies die materiellen bei der Auslieferung zu beobachtenden Rechtssätze, so ergiebt sich in formeller Beziehung, da die Auslieferung nur im Wege einer Verhaftung erfolgen kann, dass ein nach den Gesetzen des requirirten Staats zu dieser Massregel genügender Verdacht vorliegen muss, und zwar, da es sich hier nicht um eine provisorische Massregel, vielmehr um eine in das Recht des Flüchtlings tief eingreifende Verfügung handelt, ein Verdacht, welcher, wenn die Zuständigkeit der inländischen Gerichte begründet wäre, die Stellung des Beschuldigten vor ein inländisches erkennendes Gericht rechtfertigen würde. Die strenge Consequenz verlangt, dass dieser Verdacht auch durch die Organe des aus-

---

4) Heffter, S. 120. Kluit, S. 65 ff. Vgl. auch z. B. den Beschluss des Deutschen Bundes v. 26. Januar 1854, Art. 1. No. 3, Französische Ministerial-Instruction vom 5. April 1841 (Foelix, II. No. 613. 11).

5) Die Schuldhaft dagegen kann, wenigstens wenn die Auslieferung wegen eines schweren Verbrechens gefordert wird, als Privatangelegenheit dem öffentlichen Interesse der Bestrafung des Schuldigen nicht vorgehen. Siehe z. B. den Preussisch-Französischen Vertrag von 1845, Art. 9 und die citirte Französische Ministerial-Instruction.

6) Ist z. B. auch ausdrücklich in dem erwähnten Beschlusse des Deutschen Bundes anerkannt (Art. 1. 2).

7) Vgl. z. B. Oesterreichisches St. G. B. §. 39.

liefernden Staats selbst festgestellt werde [8]), und wirklich bestimmen Dies die Verträge, welche von den Vereinigten Staaten von Nordamerika mit Europäischen Staaten abgeschlossen sind, wie auch der Vertrag zwischen England und Frankreich von 1843 [9]). In anderen Staatsverträgen hat man sich dagegen mit einem von den Gerichten des requirirenden Staats erlassenen Haftbefehle begnügt, eine Bestimmung, die, wenn die betreffenden Staaten ziemlich gleiche Grundsätze bei der Erhebung von Anklagen und der Verhaftung befolgen, zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens erheblich beiträgt, aber bei der Möglichkeit, dass in dem einen Staate die Freiheit der Person nicht in der nach den Rechtsanschauungen des anderen Staats erforderlichen Weise geachtet wird, zuweilen nicht ganz frei von Bedenken ist [10]). Die Prüfung der Verdachtsgründe nach den eigenen Gesetzen schliesst natürlich eine vorläufige Verwahrung oder Festnahme auf Grund selbst einer einfachen Anzeige [11]) der auswärtigen Behörde und auch ohne diese nicht aus, sobald zu jener Massregel nach den Gesetzen des ausliefernden Staats genügende Gründe vorhanden sind.

---

[8]) Kluit, S. 115. — Schon Carpzov bemerkt (Practica P. III. qu. 110. n. 65) nach dem Vorgange des Farinacius (Praxis et theoria I. tit. 1. qu. 7. n. 34. 34): „*Unde summaria inquisitio praecedat necesse est, quae oriatur ex delicti istius probatione summaria saltem a requirente literis requisitoriis inserta.*“ Siehe auch Grotius, II. c. 21. §. 4. n. 1.

[9]) Lewis, S. 52.

[10]) Lewis tadelt die Bestimmung des Englischen und der Nordamerikanischen Verträge als unpraktisch: sie hindere factisch in den meisten Fällen die Auslieferung; diese beruhe eben auf dem Vertrauen zu der Gerechtigkeitspflege des Staats, dem ausgeliefert werde; man müsse also auch den von dessen Gerichten erlassenen Haftbefehlen trauen. Hält man an dem Principe einer mündlichen Voruntersuchung in aller Strenge fest, wie in England der Fall ist, so ergeben sich freilich die mannigfachsten Schwierigkeiten. Wo aber die Voruntersuchung schriftlich geführt wird, kann das im Texte als streng richtig dargelegte Princip zur Anwendung kommen, und wo das Gegentheil der Fall ist, würde eine besondere gesetzliche Bestimmung, der zufolge der Richter ausnahmsweise auf Grund mitzutheilender Untersuchungsacten des fremden Staats urtheilen könnte, vielleicht das Richtige treffen.

[11]) Neuere Verträge verordnen, dass in solchem Falle innerhalb bestimmter Frist ein förmlicher Haftbefehl nachfolgen müsse.

Competenz der verschiedenen Behörden. Geschäftliche Behandlung der Auslieferung. Kosten. Uebermittelung der Beweisstücke.

§. 152.

Die Auslieferung selbst erfolgt, wenn nicht ausnahmsweise unter benachbarten Staaten eine directe Requisition der Gerichtsbehörden gestattet ist, nur nach vorheriger diplomatischer Verhandlung und unter der Autorität der obersten Behörden [1]). In Frankreich, Holland und Deutschland wenden die Gerichtsbehörden des verfolgenden Staats sich an den Justizminister, welcher den Minister der auswärtigen Angelegenheiten behuf der geeigneten Schritte zu ersuchen hat, und umgekehrt liegt auch in dem requirirten Staate die Leitung und Entscheidung der Sache regelmässig dem Justizminister ob.

Dass den Unterbehörden die Auslieferung nicht oder doch nur in beschränktem Umfange gestattet werde, muss, da auch beim Vorhandensein eines Auslieferungsvertrags leicht Zweifel entstehen können, und der Unterrichter oft nicht in der Lage ist, das zur Auslegung des Vertrags erforderliche Material sich zu verschaffen, für zweckmässig gehalten werden und ist in vielen Staaten auch ausdrücklich bestimmt [2]).

Wenn ferner auch in den Staaten des Europäischen Continents die Entscheidung über zweifelhafte Vertragsbestimmungen den Regierungen, nicht aber den Gerichten zusteht [3]), so empfiehlt sich doch

---

[1]) Dass in England der *Secretary for the Home Department* die Auslieferung ausführt, ist keine Abweichung. Es giebt in England keinen besonderen administrirenden Justizminister, und werden dessen Functionen auch in anderer Beziehung vielfach von dem Minister des Innern wahrgenommen. Gneist: das Englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht I. S. 365. Die Hannoversche revidirte Strafprocessordnung von 1859. §. 231. Abs. 4 bestimmt: „Inwiefern eine Vollstreckung von Strafurtheilen ausländischer Gerichte, oder eine Auslieferung von In- oder Ausländern von ausländischen Behörden stattfindet, richtet sich, in Ermangelung allgemein verbindlicher Gesetze oder besonderer Staatsverträge, nach der Bestimmung des Justiz-Ministeriums. An dieses ist daher von der Staatsanwaltschaft in den geeigneten Fällen zu berichten."

[2]) Z. B. in Preussen (vgl. Berner, S. 196) und im Grossherzogthum Hessen (vgl. Foelix, II. No. 631).

[3]) Vgl. schon Farinacius, L. 1. tit. 1. qu. 6. §. 42. Kluit, S. 113. Heffter, S. 120. Foelix, II. No. 613.

die in Preussen (durch die Criminal-Instruction von 1805) und in Belgien (durch ein Gesetz von 1833) getroffene Bestimmung, wonach die Auslieferung nur, nachdem zuvor die Regierung ein Gutachten eines höheren Gerichtshofs eingeholt hat, erfolgen soll. Diese Einrichtung, welche die internationale Rechtshülfe in Strafsachen den sonst geltenden strafprocessualischen Vorschriften annähert [5]), sichert nicht nur die Regierung vor schwerer Verantwortlichkeit, sondern schützt sie auch gegenüber dem unbilligen Ansinnen eines fremden Staats, welcher einen Richterspruch nicht leicht einseitiger Parteilichkeit zeihen wird.

Da es im Ermessen eines jeden Staats steht, ob er den Verbrecher, der einer Uebertretung der Strafgesetze sich schuldig gemacht hat, strafen will, so ist kein Staat, abgesehen von besonderen Vertragsbestimmungen, zur Annahme einer angebotenen Auslieferung verpflichtet [6]), vorbehältlich freilich der Verbindlichkeit, Diejenigen, welche seine Angehörigen sind, in sein Gebiet wieder aufzunehmen [7]).

Die Auslieferung erfolgt gewöhnlich an den Grenzen des Staatsgebiets, oder es wird der Auszuliefernde auf ein Seeschiff gebracht, welches dem requirirenden Staate gehört. Muss die auszuliefernde Person durch das Gebiet eines dritten unbetheiligten Staats durchgeführt werden [8]), so ist die Einwilligung des letzteren erforderlich [9]).

Weil ferner die Auslieferung auf Ansuchen und zunächst im Interesse des verfolgenden Staats geschieht, so müssen die Kosten auch von diesem getragen werden [10]); doch haben in manchen Ver-

---

4) Das richtige Verfahren eines von den Behörden eines anderen Staats direct requirirten Richters ist, wenn Gefahr im Verzuge ist, die Verhaftung vorzunehmen und die auswärtige Behörde davon in Kenntniss zu setzen, wegen der Auslieferung selbst aber der höheren Behörde Bericht zu erstatten. Vgl. Kluit, S. 104. 112, Convention zwischen Hannover und den Niederlanden vom 28. October 1817, Art. 8. 9.

5) Hélie, S. 703. 712. Berner, S. 196. Marquardsen, S. 50.

6) Kluit, S. 92. 93. Heffter, S. 120.

7) Vgl. oben §. 30.

8) Der mehrerwähnte Beschluss des Deutschen Bundes hat die Verpflichtung zum ungehinderten Durchzuge natürlich aussprechen müssen. (Art. 7.)

9) Man lässt sich, wo Verträge nicht bestehen, regelmässig Gegenseitigkeit versprechen.

10) Kluit, S. 120.

trägen die Staaten gegenseitig auf die innerhalb ihres Gebiets erwachsenen Kosten verzichtet.

Wo die Auslieferung gewährt wird, erscheint es durch deren Zweck geboten, die Beweisstücke, welche bei dem Verbrecher gefunden werden, dem requirirenden Staate mit zu übergeben [11]), und in den Verträgen ist diese Verflichtung, wie auch die fernere in der Auslieferungspflicht mit enthaltene Verbindlichkeit, Zeugen abzuhören (und oft unter Nachbarstaaten, selbst dem erkennenden Gerichte zu sistiren) anerkannt worden.

C. Bedeutung der Auslieferungsverträge.

§. 153.

Wie bemerkt dürfte zwar die Auslieferung gemeiner Verbrecher innerhalb gewisser Grenzen unter civilisirten Staaten auch ohne vertragsmässige Verpflichtung nicht leicht verweigert werden [1]). Gleichwohl ist die Bedeutung allgemeiner Verträge nicht gering anzuschlagen [2]). Einmal lassen sich doch die Fälle, in denen Auslieferung gewährt werden soll, wenigstens was die Schwere der Verbrechen betrifft [3]), nicht genau *a priori* bestimmen, und schon deshalb ist es zweckmässig, allgemein gültige Regeln zu vereinbaren, um nicht etwa in einzelnen Fällen zu übereilten und schwankenden Entscheidungen zu gelangen. Zweitens werden durch solche vorher getroffene allgemeine Bestimmungen unnütze Streitigkeiten und Weiterungen vielfach abgeschnitten, und die Behörden zu einer rascheren Thätigkeit bei Verfolgung der Verbrecher in den Stand gesetzt; endlich wird vollkommene Reciprocität gesichert. Dass zugleich geschichtlich die Verträge zur Ausbildung der ganzen Lehre auf das Erheblichste beigetragen haben, ist nicht zu verkennen.

---

11) Kluit, S. 119. Vgl. z. B. den Preussisch-Französischen Vertrag Art. 3.

1) Dass England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika die Auslieferung weigern, wenn nicht ein Vertrag mit dem requirirenden Staate besteht, erklärt sich aus den besonderen diesen Regierungen durch die Landesverfassung auferlegten Beschränkungen, wie aus den im Texte hervorgehobenen Erwägungen. (Vgl. Kluit, S. 37, Foelix, II. No. 641, Levita im Gerichtssaal 1857, S. 22 ff.)

2) Hélie, S. 693. 694.

3) Vgl. oben §. 150.

D. Asylrecht in den Wohnungen der Gesandten. Asylrecht auf Kriegsschiffen.

§. 154.

Ein Asylrecht in Wohnungen der Gesandten kann, abgesehen von dem Falle eines besonderen Zugeständnisses von Seiten desjenigen Staats, bei welchem jene beglaubigt sind [1]), nicht in Anspruch genommen werden. Denn die den Gesandten zukommenden Rechte der Exterritorialität haben nicht die Bedeutung, dass die Wohnung des Gesandten als wirklich ausserhalb des Staatsgebiets belegen angesehen werde, sondern befreien nur die Person des Gesandten von der Herrschaft der Strafgesetze und von der Jurisdiction des Staats. Andere Personen demnach, welche nicht, wie die Mitglieder der Familie des Gesandten, diese Vorrechte theilen, können in der Wohnung des Gesandten ergriffen werden. Jedoch müssen bei solcher Verhaftung die Papiere des Gesandten durchaus unberührt bleiben, und es wird, um hier jeder Verletzung der gesandtschaftlichen Rechte vorzubeugen, ehe die Verhaftung vollzogen wird, dem Gesandten Anzeige zu machen sein [2]). Dass von einzelnen Europäischen Staaten früher den Wohnungen der fremden Gesandten ein Asylrecht eingeräumt wurde, kann hiergegen nicht entscheiden.

Dagegen möchte ich glauben, dass auf fremden Kriegsschiffen Flüchtlingen ein Asyl gewährt werden könne, da hier nicht eine personelle, sondern eine reale Exterritorialität in Betracht kommt [3]), vorbehältlich der Befugniss des Staats, fremden Kriegsschiffen nur unter der Bedingung die Häfen zu öffnen, dass sie Flüchtlinge

---

[1]) Für die Consulatsgebäude Europäischer Mächte pflegt in den nichtchristlichen Staaten des Orients kraft besonderer Verträge ein Asylrecht zu bestehen. Ortolan, No. 947. Amann und Marquardsen in Rotteck's Staatslex. I. S. 798.

[2]) Diese Anzeige mag in den Formen einer Bitte, die Verhaftung ausführen zu dürfen, erfolgen, und wenn der Gesandte die Erlaubniss weigert, zunächst auf diplomatischem Wege Abhülfe gesucht werden. Auf jeden Fall kann man das Gesandtschaftshotel bewachen lassen und in Nothfällen selbst zwangsweise einschreiten. Vgl. Kluit, S. 94, Hélie, S. 559, Heffter, §. 63. IX, Ortolan, §§. 521 ff. 945, Amann und Marquardsen, S. 797. 798.

[3]) Vgl. oben §. 115. Anderer Meinung Kluit, S. 99 – 101.

nicht aufnehmen, wie des Rechtes, die sofortige Entfernung derjenigen Kriegsschiffe zu verlangen, an deren Bord sich Flüchtlinge befinden [4]).

---

[4]) Ueber das Verhältniss verschiedener Provinzen desselben Staats vgl. das oben §. 28 und das im Civilprocessrechte Bemerkte. Meist wird hier unbedingte Vollstreckung stattfinden, selbst wenn in den einzelnen Provinzen particulare (z. B. polizeiliche) Strafnormen bestehen sollten. Vgl. z. B. Hannoversche revidirte Strafprocessordn. §. 231. Satz 1.

Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten. Der Stern vor einer Seitenzahl zeigt eine ausführlichere Erörterung an.)

A.

Abolition, 567.
Accept, 302. Anm. 304. 306.
Acte de naissance, 354. Anm.
Actien, 299. Anm.
Actiengesellschaften, 262. 263.
Act of bancruptcy, 494. Anm.
Actio de eo quod certo loco, 439.
Actio judicati, 478. Anm. * 482.
Actio Pauliana, 494. Anm.
Actiones in rem scriptae, 432. Anm. 449.
Actiones reales, personales, mixtae, 471.
„*Actor sequitur forum rei*“, 428. Anm.
Adel, 145 Anm. * 168 ff.
Adhäsion, 447. Anm.
Adoption, 93. 103. * 359.
Admiralitätshöfe, 422. Anm. 470 Anm.
Advocaten, * 425.
Agenten im Auslande, 262. 263.
Alimentationsverpflichtung, 318. * 362 ff.
Allegiance, 539. Anm.
Amortisation s. Mortification.
Anfechtung der Verträge, 293.
Anstiftung, 558.
Anwälte, 423. * 425.
Arrest, 197. 427. 435. 436. Anm. 446. 487. 488. 490. 501. Anm.
Arrogation, 359.
Assignee, 491.
Asylrecht, * 582 ff.
Aufhebung der Obligationen, * 274 ff.; insbesondere im Concurse, * 278 ff.
Auslieferung, 15. 508. * 582 ff.
Ausfertigung, beglaubigte, 422.
Auslieferungsverträge, 582. * 606.
Ausserverfolgsetzung, 562. Anm.
Auswanderung, 83. 84. 98. 99.
Authentica si qua mulier, 179.
Autorisation maritale, 174.
Autonomie, 21.

B.

Bauergüter, 229. 384.
Beamte, * 419 ff. 546. Anm.
Bedingung, 293. 294. 402. Anm.
Beglaubigung, 419. 421. Anm. 426. Anm.
Begnadigung, * 459. 567. 588.
Behändigung, * 559. 460. 579.
Beihülfe, 558.
Beneficium competentiae, 276. 281.
Beneficium divisionis, excussionis, 259. 296.
Besitz, * 207. 208.
Besitzklagen, 208. 449. Anm.
Betrug, 555. Anm.
Beweis, * 452 ff. 577.
Beweis des ausländischen Rechtes, * 105.
Beweisstücke, 606.
Biens propres, 404. Anm.
Bigamie, 556.
Börsen, Verträge auf denselben geschlossen, 239.
Bona fides, Princip des heutigen Obligationenrechtes, * 239. 240. 244. 245.
Bona fides, massgebend beim *Forum contractus*, * 439 ff.
Bürgschaft, 180. * 296.
Bundesstaaten, 546. 590. 594.

C.

Cartellconventionen, 599.
Capacitas, 391.
Capacity, 137. Anm.
Capital, 295.
Caution für die Processkosten, * 424. 425. 502.
Cession der Forderungen, * 268 ff. 424 428. Anm. Arrestanlage auf cedirte Forderungen, 270. Form der Cession, 269. Beschränkungen, 272 ff.
Cessionar, Klage desselben 271. 272.
Civilprocessrecht, 62. * 417 ff.
Civität, Römische, 11. 17. 75. 81.
Codicill, 397. Anm.
Collation, 406.
Collision der Gesetze oder Statuten, 6. 7.
Comitas nationum, * 26. 142. 464.
Commissionshandel, 265.
Commercium, 9. Anm. 404. Anm.
Commodum rei, 268.
Compensation, 276. 277. 493.
Competenz der Gerichte, * 427 ff.
Composition, 18.
Concurs der Gläubiger, * 278 ff. * 488 ff.
Condictio indebiti, 318.
Confession, als Bedingung der vollen Rechtsfähigkeit, 168. 390. Anm.
Confirmation der Verträge, 266.
Confiscation, * 210. 211.
Consuln * 412.
Cours, 254 ff. 277.
Coursdifferenz, 296.
Courts of the law of nations, 422. Anm.
Cridar, * 177.
Cridar, Handlungsunfähigkeit desselben, 498.
Cridar, Zahlungen desselben, * 494. 495.
Culpa, * 267.
Cura absentis, 133. 156.
Curatel, 368.
Curator bonorum. 489 ff.

D.

Darlehn, * 295.
Dediticii, 75. 76.
Delicta juris gentium, 519.
Delictsklagen, 475.
Delictsobligationen, * 317 ff. * 243. 244. 432. 445.
Deserteurs, * 598.
Deservit, 426. Anm.
Dienst in fremdem Heere, 529. Anm.
Dienste, Uebertritt in die Dienste eines fremden Staates, 87.
Dingliche Rechte * 220 ff.
Dispache, 260. Anm.
Dispensation, 323.
Dispositionen, letztwillige, * 391 ff. 454. Anm. Aufhebung derselben 405.
Dolus in obligatorischen Verhältnissen, * 267.
Domicil, * 73 ff.; nach heutigem Rechte, * 82 ff. 101. 329. 340. 348.
Domicil, nach Römischem Rechte, * 77 ff. 101.
Domicilium originis, 80. Anm.
Domus mortuaria, 407.
Dotalgrundstück, * 339, 340.
Dotalicium, 337. Anm.
Droits civils und *naturels*, * 65. 66. 316.

E.

Edition der Urkunden, 458. 459.
Ehe, * 321 ff.
Ehefrau, Handlungsfähigkeit derselben, * 338. 339.
Ehefrauen, Domicil derselben, 77. 94. 95. 330. 348.
Ehehindernisse, * 321 — 323.
Ehepacten, * 346. 347.
Ehescheidung, * 327 ff. * 349. 431. Anm.
Eheschliessung, * 324 ff.
Ehre, bürgerliche * 166. Restitution derselben, 167.
Ehrenrechte, * 581.
Eid, 453. Anm. * 461. 462. 467. Anm. 476.
Eigenschaften, persönliche, * 140. * 143. 160. Anm.
Eigenschaften, persönliche. Abhängigkeit derselben von der Staatsangehörigkeit. 91.
Eigenthum, * 209 ff.
Eigenthum, artistisches, literarisches, * 319. 320.
Eigenthumsklage, * 212 ff. 298. 299.

Einfuhrverbot, 247.
Einrede des nichtgezahlten Geldes, 275. 276.
Einreden, 253. 306.
Einreden, *ad separatum* verwiesene, 480.
Eisenbahn, Beförderung auf derselben, 240.
Eisenbahnanlage, 503.
Emancipation, 359.
Entbindung von der Instanz, 562. Anm.
Entscheidungsgründe, 479.
Erben, 290. 291. 298.
Erbfähigkeit, 390.
Erbrecht, 10. 18. 62. * 376 ff.
Erbrecht der Ehegatten, 348. 351.
Erbschaft, Antretung derselben, 378. Anm. * 406.
Erbschaft, Erwerb derselben, * 406 ff.
Erbschaftsschulden, 377. 383. Anm. 388 ff. * 406 ff. 410.
Erbschaftssteuer, 406.
Erbvertrag, 130. * 391 ff. * 405.
Erfindungspatente, 320.
Erfüllung der Obligationen, * 274 ff.
Erfüllungsort bei obligatorischen Verträgen, * 232. 240.
Ersitzung, 202. 212. 340. 376.
Erstgeborener, Erbrecht desselben, 385.
Ersuchungsschreiben, s. Requisitionen.
Erziehung, religiöse, 358. Anm.
Eviction, 294.
Exceptio rei judicatae, 467. 474. Anm. 477. Anm. 486.
Executionsobjecte, 475. 496.
Exterritorialität, * 410 ff. * 501 ff. 572 ff.

F.

Fabrik im Auslande, 288. 289.
Fabrikate, Nachmachen ausländischer 320.
Fähigkeit einer Person zu Rechtsgeschäften, * 141.
Fahneneid, Verletzung desselben, * 598.
Fallissement s. Concurs der Gläubiger.
Familienrecht, 62. * 321 ff.
Faustpfand, 497. Anm.
Fideicommiss, 229. 384. 403. 443.
Finanzgesetze, Uebertretung derselben, 599.
Fiscus 410.
Fiscus, Privilegien desselben, 137.
Form, innere und äussere eines Rechtsgeschäfts, * 121. 122.
Form der Rechtsgeschäfte, * 112 ff. 203. 249. 250. 324.
Formen des Erwerbs dinglicher Rechte * 203 ff.
Formulare 292. 426.
Fortgesetztes Verbrechen, 557.
Forum arresti, 435. 446. 470. 487. 501.
Forum contractus, 233. 432. * 436 ff.
Forum delicti commissi, 15. 433. 436. * 504 ff. * 554 ff.
Forum deprehensionis, * 507.
Forum domicilii, 427. Anm. * 431 ff. 485. 507.
Forum gestae administrationis.
Forum originis, 442. Anm.
Forum reconventionis, 447.
Forum rei sitae, 22. Anm. 8. * 432 ff. 436. 485. 501.
Frachtvertrag, 240.
Freiheit, 164.
Früchte, 213. 268.
Fundus dotalis, * 339. 340.
Fundus hostium, 415.

G.

Garde noble, 373. Anm.
Gebühren, 294. 460.
Gehaltsforderung, 503. Anm.
Geistliche, Recht derselben im Mittelalter, 17.
Geistliche, Mitwirkung derselben bei der Eheschliessung, 322.
Gemeinschuldner s. Cridar.
Gerichtsbarkeit, freiwillige, * 419. 420. 462.
Gerichtsbarkeit, * 426 ff.
Gerichtsstand, privilegirter, 426.
Gerichtsstände, * 431 ff. 469.
Gesandte, 411. Anm. * 412. * 572 ff. 607.
Geschäfte, verbotene, 248. * 250.
Geschäftsführung, 318.
Geschlechtsvormundschaft, 160. Anm. * 173. 174.
Gesellschaftsvertrag, 262. 291.
Gewalt, väterliche, * 353 ff. 423. Anm.

Gewicht, 241.
Grenzen des Staatsgebiets, 410.
Grundeigenthum, Fähigkeit dasselbe zu erwerben, * 153. 154. Anm. 209.
Güter, erblose, * 409. 410.
Güterrecht, eheliches, * 322 ff.
Gutachten von Sachverständigen, 458.

H.

Habilitas, 391.
Handelsbücher, 456.
Handelsetablissement, 240. 282. 288. 289. 440. 490. 494. 497. Anm. 498.
Handlungsfähigkeit, * 137 ff. * 148 ff.; allgemeine, besondere, * 150 ff. 160. * 178 ff. 209.
Handlungsfähigkeit nach den Gesetzen des späteren, nicht des ersten Domicils zu beurtheilen * 162.
Handlungsunfähigkeit, scheinbare, wahre, 150 ff.
„Hand muss Hand wahren", 216. Anm.
Hauskinder, Darlehn derselben, 181.
Heerdienst, Verpflichtung zu demselben, * 597. 598.
Heimath, * 74 ff.
Heimathsangehörigkeit, 86. Anm.
Heritable bonds, 388. 389.
Hochverrath, 510. Anm.
Hypothek s. Pfandrecht.

I.

Incestus juris gentium, 322.
Indossant, 306.
Indossament, 304. 428. Anm.
Infamie, * 166. * 580. 581.
In fraudem legis, * 123. 181. 325. 326. Anm. 511. Anm.
Injurienklage, 217.
Insinuation s. Behändigung.
Insolvenz, 495. Anm.
Instrument under seal, 291.
Intercession, Beschränkungen derselben für Frauen, * 179. 180. 251.
Interdiction, 177. Anm.
Internationales Privat- und Strafrecht. Verhältniss desselben zum Völkerrechte, 3. 4.
Internationales Privat- und Strafrecht. Begriff desselben, * 1 ff.
Interpretation der Verträge, * 291 ff.
Interpretation der Testamente, * 401. 402.
Intervention, 425. 446. Anm.
Intestaterbrecht, 364. * 376 ff.

J.

Jagdrecht, 229.
Jus albinagii, 380. Anm.
Jus Asdomicum, 380. Anm.
Jus civile, * 9. 10.
Jus gentium, * 9.

K.

Kauf, 211. 212. 293.
Kaufvertrag, * 293. 294.
Kinder, Domicil derselben, 78. 92.
Kinder, legitimirte, 169. 170. Anm.
Kinder, uneheliche, 169. 170. Anm. 357. 318. * 362 ff.
Kirchen, ausländische, 137. Anm.
Klagbarkeit der Verträge, 249.
Klagen, dingliche, * 433 ff.
Klagverjährung, * 218. * 202 ff. * 283 ff.
Kosten der Auslieferung eines Verbrechers, 605.
Krieg * 414 ff. 423.
Kriegsschiffe, 411. Anm. 413. 502. Anm. 574. 607.
Küstenmeer, 410. 575.

L.

Ladezeit, bei Schiffen, 241. Anm.
Ladung, * 460. * 579.
Landesverrath, 529. 542. Anm.
Landsassatius plenus, 434. Anm.
Lebensfähigkeit, * 132.
Legate, * 402 ff.
Legalisirung, 421.
Legitimatio ad causam, 424.
Legitimatio per rescriptum, 359.
Legitimation, 92. 93. * 353 ff.
Lehen, 229. 384.
Lehnsvormundschaft, 372.
Leibeigenschaft, 165.
Letters of administration, * 409.
Lex Anastasiana, * 272 ff.

Lieferungsgeschäft, 250.
Lieferungsverträge, 412. Anm.
Liquidationsverfahren, 489.
Litera scripta im Wechselverkehr, 301.
Litis decisoria, 115. 147.
Litis ordinatoria, 115.
Litispendenz, 450. Anm. * 451.
Locus regit actum, 22. * 112 ff. * 203 ff. 305. 324. 325. 349. Anm. 352. 394 ff. 401. 411. 421. 461. 465. Anm.
Lotterieloose, Verkauf auswärtiger, 248.
Lucra nuptialia, 350. Anm.

M.

Mängel des Kaufobjects, 293.
Märkte, Verträge auf denselben geschlossen, 239. 296.
Mandat, 128. 261 ff. 265.
Mass, 241.
Messen s. Märkte.
Minderjährige, 156. * 170 ff. * 367 ff.
Minderjährige, Domicil derselben, 94. 96 ff.
Minderjährige, Aenderung des Domicils derselben, 160. 171.
Miether, dingliches Recht desselben, 221.
Miethvertrag, 294. 295.
Missio in bona, 438. 444.
Mittelalter, Behandlung der Collision der Gesetze, * 20 ff.
Mobilien, Erwerb dinglicher Rechte an denselben, 118.
Mora, 259. 268.
Moral, Verhältniss derselben zum Rechte, 519. * 523 ff.
Moratorium, 277. 281.
Mortification, 299. * 311. 312.
Mündel, 367 ff.
Mündelgüter, * 374 ff.
Münzsorte, * 241. 253. 295.
Münzverbrechen, 543.

N.

Nachdruck, * 318. 320.
Nachlass, beweglicher, unbeweglicher, * 378 ff. 383. Anm. 389. 396.
Naturalisation, 85.
„*Ne bis in idem*“, * 561. 564.
Negotium stricti juris, 438. 445.
Negerhandel, 575. 576.
Nichtigkeit eines Urtheils, 478. Anm. 479. Anm.
Niessbrauch, 348. 360. 361. Anm. 362.
Nothadresse, 307. Anm. 310. Anm.
Notherben, 130. Anm. 298. 381. Anm. 400. Anm. * 404.
Notification, beim Wechselrechte, 307. 311.
Nullitätsklage, 330.

O.

Obligation, Gegenstand derselben, 246.
Obligationen *quasi ex delicto*, * 317.
Obligationen *quasi ex contractu*, * 317. 407.
Obligationenrecht, * 230 ff.
Occupation, 210.
Occupation, feindliche, 482.
Occupationsrecht, 410.
Oeffentliche Behörden, *Publica fides* derselben, 127. 128. Anm. * 419 ff.
Ordensgeistliche, Erbunfähigkeit derselben, 166. 390.
Origo nach Römischem Rechte, * 74 ff. 80.
Originalprotokolle, 422.
Ort des Delicts, 318. * 554 ff.

P.

Pachtvertrag, 294. 295.
Pactum displicentiae, 267. Anm.
Pactum nuptiale, 347.
Papiere auf den Inhaber, 215. * 298 ff.
Papiergeld, 277. 278.
Parata executio, 500.
Parens binubus, 350.
Particularconcurs, 282.
Passagiere, 413.
Patente s. Erfindungspatente.
Peregrinen, 10.
Personen, juristische, * 134 ff. Vollmachten der Vorsteher derselben, 262.
Personen ohne Domicil, 435. 436. Anm.
Personenrecht, * 132 ff.
Personalarrest, 488. 490. Anm. 496. Anm.
Personalitätsprincip, * 513 ff.
Pertinenz, 380. Anm.
Pfandgläubiger, 492.
Pfandklage, 228.
Pfandrecht, * 221; gesetzliches, * 223 ff.; an Schiffen, 227; Priorität der Pfand-

rechte, 228. Pfandrecht an Forderungen, 229.
Pflichttheilsberechtigte, 298. * 404.
Pluris petitio loco, 488.
Politische Verbrechen, * 591 ff.
Polizeivergehen, 553.
Postliminium, 416.
Poenae secundarum nuptiarum, 350.
Porto 295.
„*Possession vaut titre*", 216. Anm.
Präclusion im Concurse, 493.
Präsumtionen, 354. * 452. * 455.
Präsentationsfrist, 310. Anm.
Präventionstheorie, 518.
Prescription, 285 ff.
Priorität, 228. 489. * 492.
Prise, 471. Anm.
Privilegia exigendi, 497.
Process, 62. 146. * 417 ff.
Processhandlung, 423.
Processkosten, 424. 465. Anm. 502.
Processpartei, * 423 ff.
Prodigalitätserklärung, * 176.
Professio legis, 17. Anm.
Prohibitivgesetze, * 108 ff.
Prorogation, 447 ff.
Protestnotirung, 311. Anm.
Protokoll, 457.
Provincialrechte innerhalb eines und desselben Staates, * 69 ff.
Provocationen, 446.
Provinzen desselben Staates, * 69 ff. 480. 481.
Publica fides, * 420.
Pupillen, * 367 ff.

Q.

Quantité disponible, 404. Anm.
Querela inofficiosae donationis, dotis, 298. Anm. 405.
Querela non numeratae pecuniae, 275. 276.
Quittung, * 275. 276.

R.

Ratihabition, * 266.
Recht der nächsten Erben, 372.
Recht, ausländisches, Anwendung desselben von Amtswegen oder auf Antrag, * 102 ff. Beweis desselben, * 105. Folgen der unterlassenen Anwendung, * 108.
Rechte, wohlerworbene, * 48. 144.
Rechtlosigkeit der Fremden im Alterthume, 8, im Mittelalter, 16.
Rechtsfähigkeit, 74. Anm. 358. * 137 ff. * 148 ff. * 153.
Rechtsfähigkeit, gleiche der Fremden und Staatsangehörigen, * 64 ff. 404.
Rechtsgeschäfte, unter Lebenden, 148.
Rechtsgeschäfte, zweiseitige und einseitige, 236, Form derselben, * 124. 131.
Rechtsgeschäfte in nichtcivilisirten Ländern abgeschlossen, 414.
Rechtskraft s. *Res judicata*.
Regierungen, fremde, * 502.
Regress s. Wechselregress.
Repräsentation, 259 ff.
Reputed ownership, 494. Anm.
Requisitionen, * 456 ff. * 578. 580. Anm.
Réserve, 404 ff.
Res judicata, 467. 477. Anm. 479. 486.
Res litigiosae, 272.
Res mancipi, 9. Anm.
Respecttage, 309. Anm.
Restitutio in integrum, * 185; der Minderjährigen, * 187. 188.
Retorsion, * 67. 468.
Retourrechnung, 311.
Rittergüter, 384.
Reurecht, 293.
Römisches Recht. Bestimmungen desselben über das internationale Privat- und Strafrecht, * 8 ff.
Rückfall, * 510 ff.
Rückkauf, 293.
Rückwechsel, 311.

S.

Sachen, bewegliche und unbewegliche, 22. * 205 ff.; verschiedene Behandlung derselben im internationalen Rechte, * 189. 190. * 195 ff. („*Mobilia personam sequuntur*").
Sachen, gefundene, 67. 210.
Sachen, herrenlose, Occupation derselben, 67.
Sachenrecht, * 188 ff.
Sachverständige, 461.

Strafverbüssung, * 559 ff.
Streitgenossenschaft, 425.
Stuprator, * 362 ff.
Schenkung, * 297. 298; unter Ehegatten, * 345. 346. 362. Anm.
Schiedsrichterliche Urtheile, * 484.
Schiffe, * 413. 414. 575. 607.
Schleichhandel, 247.
Schmuggelei, 247.
Sclaverei, 154. * 164.
Schuldhaft, 602. Anm.
Schutzrecht, 517.
Schwächung, 318.
Seeräuberei, 575.
Senatusconsultum Macedonianum, * 181. 295.
Senatusconsultum Vellejanum, * 179. 296.
Servituten, 221.
Singularsuccession, * 377 ff. 385. Anm.
Solidarische Verpflichtung, 259.
Souveraine, fremde, * 412. * 502.
Spionage, 636. Anm.
Sprachgebrauch, 292. 402. 405.
Staat, Verbrechen gegen denselben, * 528. * 535. * 541 ff. 563. 569.
Staatsangehörigkeit, * 73 ff. insbesondere bei der Beerbung entscheidend, 90. Anm.
Staatsanleihe, 412. Anm.
Staatsverrath, 528. Anm.
Stammgüter, 384.
Standesverhältnisse, * 168 ff.
Statuta personalia, realia und *mixta*, * 24 ff.
Statuta favorabilia, odiosa, 27.
Status, * 137 ff.
Statutes of limitation, 287.
Statute of Merton, 358. Anm.
Statute of Wills, 396. Anm.
Statut personnel, * 137 ff.
Stellvertretung bei Contrahirung von Obligationen, * 260 ff.
Stempel, * 129. 294. 303. Anm.
Stiftungen, Privilegien derselben, 137.
Strafklage, * 475.
Strafprocessrecht, * 577 ff.
Straftilgung, * 559 ff.
Strafrecht. 62. * 504 ff.
Satisfaction, 318.
Schadensersatz, 243. 317. 475. 487.
Scheidung, * 327 ff.
Sujets mixtes, 87. Anm.
Summarische Processe, * 500.
Survie, 400.
Syndic, 489.
System der persönlichen Rechte, * 16 ff.

T.

Territorialitätsprincip, 20. 26. * 509 ff.
Testament, 390. * 391 ff.
Testament, Fähigkeit dasselbe zu errichten, 138. Anm.
Testament, Form desselben, 115. 118. 126. Anm. 130.
Testament, holographes, 405. Anm.
Testamentsfähigkeit, 209.
Theilnahme am Verbrechen, * 558. 559.
Theilungsklagen, 432. Anm.
Tod, bürgerlicher, 153. 154. * 165. 390. Anm.
Todeserklärung, * 132 ff.
Tradition, * 211. 212.
Trassant, 303. 306.
Trauung, kirchliche, * 325 — 327.
Trennung der Ehegatten, 329. Anm.
Trustee, 491.

U.

Uebersegelung, 414. Anm.
Uebertragung der Obligation s. Cession.
Unerlaubte Handlungen, 246.
Universalsuccession, 336. * 377 ff.
Unterbrechung der Klagverjährung, 290.
Unterthanen, Auslieferung derselb. * 600. 601.
Unterthanen, feindliche, 535. Anm.
Unterthanenverband, Entlassung aus demselben * 88. 89.
Unterthanenverhältniss, mehrfaches derselben Person, * 84 ff.
Unzuständigkeit des Gerichts, 450.
Urkunden, * 452 ff. 577.
Urtheil, * 463 ff. * 560 ff. * 578.
Urtheile, provisorische, 479.
Usowechsel, 304. Anm.

V.

Venia aetatis, * 171. 172.
Veräusserungsverbot, 339.

Verbrechen in nichtcivilisirten Ländern begangen, 530.
Vereine, ausländische, * 135. 136.
Vereinigung einer Provinz mit einem anderen Staate, 70. 71. 73.
Verhaftung, * 602. 603.
Verjährung, Restitution gegen dieselbe, 186.
Verjährung im Strafrechte, * 560. 568.
Verletzung über die Hälfte, 293.
Verlöbniss, * 351 ff.
Vermächtnisse, * 402 ff.
Vernehmlassung, 474. Anm.
Versäumniss, Restitution gegen deren Folgen, 186.
Versicherung, 259. 260. 255. 293. Anm.
Verschollenheit, * 132.
Verschwender, 157. * 175. 176. 394. Anm.
Versuch des Verbrechens, 556. 557.
Verträge unter Abwesenden, (brieflich abgeschlossen,) * 128. * 263 ff.
Verträge über unbewegliche Sachen, * 242.
Vertragspropositionen, 266.
Verzugszinsen, * 258. 259. 311.
Vidualicium, 337. Anm.
Vindication, * 215.
Völkerrecht, Verhältniss desselben zum internationalen Privat- und Strafrechte, 3. 4.
Völkerstaat, 465. Anm.
Vollendung des Verbrechens, 557.
Volljährigkeitsrechte, Ertheilung derselben, * 171.
Vollmacht, 261. 426.
Vollstreckung der Erkenntnisse im Civilprocesse, 419.
Vollstreckung eines Strafurtheils, * 580.
Vormundschaft * 315. 316. * 367 ff.
Vorzugsrechte, 408.

W.

Waaren, zur See versandte, 201.
Währung, 241. 402. Anm.
Wahnsinnige, Handlungsunfähigkeit derselben. 177.
Wechsel, Zahlung mittelst derselben, * 254. 295.
Wechselblanket, 301. Anm.
Wechselcours, * 253 ff.
Wechselfähigkeit, * 182 ff. 301.
Wechselgesetze, fremde, Anwendung, Beweis derselben, 314.
Wechselhaft, 313. 488.
Wechselprocess, 313.
Wechselprotest, * 307 ff.
Wechselrecht, * 300 ff.
Wechselregress, * 307.
Wechselsolennitäten, 308.
Wechselstrenge, 313.
Wechselsumme, 306.
Wechselverjährung, 312.
Wergeld, 18.
Widerruf der Schenkung, 298.
Wiederaufnahme der Untersuchung, 562.
Wiederkläger, 425.
Wiederverheirathung, * 331. * 350.
Wirkung einer strafbaren Handlung, * 554 ff.
Wohnrecht, 83. 90.
Wucher s. Zinsbeschränkungen.

Z.

„Zahlbar aller Orten“, 445. Anm.
Zahlung, 241.
Zahlungsfrist, 306.
Zahlungsort, 437 ff. 445. Anm.
Zeugen, 452 ff. 458. ff. 577. Anm. 578.
Zeugniss, Fähigkeit dazu, 67. Anm.
Zinsen, * 255 ff. 265.
Zinsbeschränkungen, * 237. 238. * 256 ff. 553. Anm.
Zollgesetze, ausländische, 246. 247.
Zufall, 268.
Zuständigkeit der Gerichte s. Competenz.
Zwangscours, 277. 278.
Zwangsvollstreckung, * 463 ff. 471. * 487. 496. 500. 501.

